

Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe

INHALT:

Editorial	Seite 28
GI Aktuell	Seite 28
GI Leitsätze	Seite 30, 52
GI Hinweis	Seite 30
Honorar des Steuerberaters Rückzahlungsanspruch? / Unbefugte Hilfeleistung in Steuersachen / Kontierer / Wertersatz (<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.10.2001 - 23 U 29/01</i>)	Seite 31
Wiedereinsetzungsantrag Frist / Beiordnung eines Notarwalts (<i>BGH, Beschl. v. 25.9.2001 - VI ZA 6/01</i>)	Seite 34
Wiedereinsetzungsantrag Unverschuldetes Fristversäumnis / Erster Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist (<i>BGH, Beschl. v. 18.9.2001 - VI ZA 26/01</i>)	Seite 36
Anwaltshaftung Belehrung über fehlende Prozessaussichten / Gebührenrisiko / Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung und Widerruf (<i>OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.7.2001 - 24 U 211/00</i>)	Seite 38
Notarhaftung Erweiterte Betreuungspflicht? / Wirtschaftliche Risiken des Geschäfts (<i>OLG München, Urt. v. 25.1.2001 - 1 U 4362/00</i>)	Seite 41
Haftung des gerichtlichen Sachverständigen Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter? / Unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB? / Verletzung eines Schutz- gesetzes i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB? / Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB (<i>OLG Rostock, Urt. v. 20.4.2000 - 1 U 175/98</i>)	Seite 44
Steuerberaterhaftung Investitionszulage / Verjährung, § 68 StBerG (<i>LG Berlin, Urt. v. 20.12.2000 - 11 O 268/00</i>)	Seite 46
Dritthaftung des Steuerberaters gegenüber der Bank Bedeutung der BWA / Stillschweigender Auskunftsvertrag / Kredittäuschung (<i>LG Oldenburg, Urt. v. 13.4.2000 - 8 O 140/97</i>)	Seite 48



Editorial

Sehr geehrte Leserin, sehr geehrter Leser,
eine interessante **Honorarentscheidung** zulasten eines **Buchhaltungsbüros** legt das OLG Düsseldorf vor. Es grenzt **berufsrechtlich** dessen Möglichkeiten ab und bestätigt, dass u.a. **USt-Voranmeldungen nicht gefertigt werden dürfen**. Hat der Inhaber des Büros nicht die notwendigen Vorkenntnisse, ist seine Tätigkeit auch im übrigen unzulässig. Das kann er auch nicht dadurch verhindern, dass er befugte Personen als Erfüllungshelfer für sich arbeiten lässt. Im Ergebnis sind **Verträge** mit diesem Buchhaltungsbüro **nichtig**. Honorar konnte der Inhaber auch nicht unter dem Gesichtspunkt des **bereicherungsrechtlichen Wertersatzes** vom Mandanten verlangen. Denn er hatte leichtfertig gegen das gesetzliche Verbot des § 5 StBerG verstoßen, als er in seinem wirtschaftswissenschaftlichen Studium, das er nach acht Semestern abgebrochen hatte, eine hinreichende Vorbildung sah.

Zur **Belehrungspflicht des Anwalts** gehört die Pflicht, die Sach- und Rechtslage einer Klage zu prüfen. Erweist sie sich als wahrscheinlich aussichtslos, muss er den Mandanten auf die große Gefahr des Prozessverlustes hinweisen. Hat der Rechtsschutzversicherer eine uneingeschränkte **Deckungszusage** gegeben, ist nicht zu erwarten, dass der Mandant von dem Klageauftrag zurücktritt. **Schränkt der Rechtsschutzversicherer diese später erheblich ein**, muss der Anwalt dies zum Anlass für eine neue Beratung über die Prozessaussichten nehmen (OLG Düsseldorf).

Das OLG München **grenzt die Belehrungspflichten des Notars praxisnah ein**. Es weist darauf hin, dass keine allgemeinen Risikohinweise erfolgen müssen, wonach Schäden bei späterer Rückgängigmachung des Vertrages entstehen können. Das Gleiche gilt für die Folgen einer evtl. fehlenden **Solvenz** und mangelnder Vertragstreue des Vertragspartners. **Die Zahlungswilligkeit und -fähigkeit** muss er nicht in Zweifel ziehen.

Der **gerichtliche Sachverständige haftet bei fehlerhaftem Gutachten** der geschädigten Partei nicht aus dem Gesichtspunkt des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Der unbeeidigt gebliebene Sachverständige haftet nur bei vorsätzlich sittenwidriger Schädigung i.S.d. § 826 BGB (OLG Rostock).

Zur **Verjährung des Regressanspruchs gegen Steuerberater** entschied das LG Berlin, dass es bei **fehlerhaftem Investitionszulagenantrag** nicht auf den Zeitpunkt des Ablehnungsbescheides des Finanzamts ankomme, sondern auf den Ablauf der Antragsfrist.

Banken, die **aufgrund betriebswirtschaftlicher Auswertungen und ohne Bilanzen Kredite gewähren**, haben i.d.R. keinen Regressanspruch gegen den Steuerberater. Ein stillschweigender **Auskunftsvertrag** mit dem Berater kommt auch nicht zustande, wenn er nur als Beistand des Mandanten bei Kreditgesprächen auftritt (LG Oldenburg).



Mit freundlichen Grüßen
Ihr Dr. Jürgen Gräfe

GI Aktuell

BGH: Grundsatzentscheidungen zur Vereinbarkeit von Verbraucher- und Ratgebersendungen im Fernsehen mit dem Rechtsberatungsgesetz

Der u.a. für das Wettbewerbsrecht zuständige I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte sich am 6.12.2001 in fünf Entscheidungen mit der Frage zu befassen, ob Verbraucher- und Ratgebersendungen im Fernsehen gegen das Rechtsberatungsgesetz verstoßen.

Kläger in den verschiedenen Verfahren waren Rechtsanwälte aus Nordrhein-Westfalen und Bayern. Beklagte waren das Zweite Deutsche Fernsehen, der Bayerische Rundfunk und der Fernsehsender RTL.

Das ZDF hatte in der Fernsehsendung „WISO“ das Thema „**Mängel bei Urlaubsreisen**“ behandelt, die Zuschauer aufgefordert anzurufen und vier Zuschauern die Möglichkeit gegeben, in der Sendung telefonisch ihre Reiseerlebnisse zu schildern und Fragen zu Reisepreisminderungen zu stellen, die einer der Redakteure beantwortete.

Der Bayerische Rundfunk hatte in zwei von den Klägern beanstandeten Verbrauchersendungen mit den Titeln „**Bürgeranwalt**“ und „**OHNE GEWÄHR**“ Zuschauern bei der Durchsetzung tatsächlicher oder vermeintlicher Forderungen sowie bei Konfliktlösungen geholfen. In dem Beitrag des Bayerischen Rundfunks „**Wir Schuldenmacher**“ beantworteten Mitglieder einer Gesprächsrunde im Studio Anfragen von Zuschauern zu rechtlichen Problemen im Zusammenhang mit Schulden.

Das fünfte Verfahren betraf die Sendung „**Wie bitte?!**“ des Fernsehsenders RTL, in der Schauspieler kuriose Erlebnisse von Zuschauern mit Behörden und Unternehmen nachspielten und in der ein als „**Mahn-Man**“ bezeichneter Schauspieler auftrat, mit den Verantwortlichen Kontakt aufnahm und sie zur Rede stellte.

Die Kläger sahen in den Fernsehsendungen Verstöße gegen das Rechtsberatungsgesetz, weil die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten den rechtsberatenden Berufen vorbehalten ist. Sie haben die beklagten Fernsehsender auf Unterlassung in Anspruch genommen und hatten damit vor verschiedenen Landgerichten und Oberlandesgerichten Erfolg.

Der Bundesgerichtshof hat die Klagen im Wesentlichen abgewiesen.

Er sah in den konkreten Auskünften und Rat-schlägen in Fernsehsendungen **keine unzulässige Rechtsberatung, weil in diesen Programmbeiträgen nicht der Einzelfall und seine Lösung im Vordergrund stand, sondern der Kern und Schwerpunkt in der allgemeinen Information der Zuschauer über typische Rechtsprobleme lag.**

Auch in der sonstigen Unterstützung bei der Durchsetzung von Ansprüchen einzelner Zuschauer ausschließlich durch den Druck öffentlicher Berichterstattung war nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keine unzulässige Rechtsberatung zu sehen, weil ein solches Verhalten nicht auf rechtlichem Gebiet liegt.

Lediglich in einem Fall hat der Bundesgerichtshof in dem Angebot telefonischer Rechtsberatung außerhalb von Fernsehsendungen einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz gesehen und das vom Berufungsgericht ausgesprochene Verbot bestätigt (Bayerischer Rundfunk: „Wir Schuldenmacher“).

(BGH, Urt. v. 6.12.2001 - I ZR 316/98, I ZR 11/99, I ZR 14/99, I ZR 101/99 u. I ZR 214/99)

Pressemitteilung d. BGH v. 7.12.2001

BFH: Zur Vermietung eines als Außendienstmitarbeiterbüro genutzten Raumes durch den Arbeitnehmer an den Arbeitgeber

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 19.10.2001 - VI R 131/00 entschieden, dass Mietzahlungen für die Anmietung eines häuslichen Arbeitszimmers durch den Arbeitgeber von einem Arbeitnehmer nicht notwendigerweise als Arbeitslohn zu qualifizieren sind.

Im Streitfall hat ein Arbeitgeber, eine regional tätige Steuerberatungsgesellschaft (Kläger), Räume, die als Außendienstmitarbeiterbüros genutzt wurden, von seinen Arbeitnehmern, deren Angehörigen, aber auch von fremden Dritten zu jeweils gleichen Vertragsbedingungen angemietet.

Das Finanzamt sah in den Mietzahlungen des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer und deren Ehegatten die Zahlung von Arbeitslohn und unterwarf sie dem Lohnsteuerabzug. Das Finanzgericht vertrat die Auffassung, die Mietzahlungen an die Ehegatten seien nicht als Arbeitslohn zu erfassen, wohl aber die Mietzahlungen an die Arbeitnehmer.

Dem ist der BFH entgegengetreten. Ein Mietvertrag, mit dem ein Arbeitnehmer einen von ihm als Außendienstmitarbeiterbüro genutzten Raum an seinen Arbeitgeber vermietet, könne **neben dem Arbeitsverhältnis als selbstständiger Vertrag** anerkannt werden. Dies sei jedenfalls dann der Fall, wenn der Arbeitgeber gleich lautende Mietverträge auch mit fremden Dritten abschließe und die Anmietung der Räume durch den Arbeitgeber in dessen eigenbetrieblichen Interesse erfolge.

Im Streitfall liege in der Anmietung der als Außendienstmitarbeiterbüros genutzten Räume durch den Arbeitgeber vom Arbeitnehmer **kein Missbrauch steuerlicher Gestaltungsmöglichkeiten**. Der Arbeitnehmer verfüge neben dem ihm vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Außendienstmitarbeiterbüro über keinen weiteren Arbeitsplatz in einer Betriebsstätte des Arbeitgebers.

(BFH, Urt. v. 19.10.2001 - VI R 131/00)

Pressemitteilung d. BFH v. 12.12.2001

BFH: Keine Verteilung des Übergangsgewinns bei Einbringung einer Einzelpraxis zu Buchwerten

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 13.9.2001 - IV R 13/01 entschieden, dass ein Freiberufler, der im Zusammenhang **mit der Einbringung seiner Einzelpraxis in eine neu gegründete Sozietät zum Bestandsvergleich übergeht**, dann **keinen Anspruch** darauf hat, den **Übergangsgewinn auf drei Jahre zu verteilen**, wenn die Einbringung zu Buchwerten erfolgt.

Das Einkommensteuergesetz (EStG) kennt verschiedene Arten der Gewinnermittlung für die betrieblichen Einkunftsarten. Freiberufler ermitteln ihren Gewinn überwiegend durch Einnahme-/Überschuss-Rechnung nach § 4 Abs. 3 EStG, bei der es auf den Zu- und Abfluss der Einnahmen und Ausgaben ankommt. Gehen Freiberufler zur Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG über, sind Zu- und Abrechnungen vorzunehmen, die der abweichenden Technik der Gewinnermittlung Rechnung tragen und sicherstellen sollen, dass sich Geschäftsvorfälle nicht doppelt oder überhaupt nicht auswirken. Ein Übergangsgewinn, der nach Saldierung dieser Zu- und Abrechnungen entsteht, kann auf zwei oder drei Jahre verteilt versteuert werden (R 17 Abs. 1 Satz 4 Einkommensteuer-Richtlinien - EStR).

Im entschiedenen Fall hat ein Steuerberater (S.), der bislang eine Einzelpraxis betrieben hatte, zum 1.7.1988 mit einem Kollegen (K.) eine Sozietät gegründet. S. brachte seine Praxis zum Buchwert in die Sozietät ein; Forderungen und Verbindlichkeiten bis zur Einbringung standen ihm weiterhin persönlich zu. K. erbrachte zur Abgeltung des hälftigen Praxiswerts und der materiellen Wirtschaftsgüter eine Bareinlage von 415.000 DM.

S. nahm eine Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 EStG für das Rumpfwirtschaftsjahr vom 1.1. bis 30.6.1988 vor und erstellte zum 30.6.1988 einen Jahresabschluss. Den sich daraus ergebenden Übergangsgewinn von ca. 380.000 DM beantragte er unter Hinweis auf die EStR, im Jahr 1988 lediglich zu einem Drittel zu versteuern.

Dies lehnte das Finanzamt ab. Die Klage hatte keinen Erfolg. Der BFH bestätigte die Auffassung des Finanzgerichts.

Der Übergang zum Bestandsvergleich diene im Fall der Veräußerung eines Betriebs oder der Einbringung in eine Personengesellschaft nicht nur der Ermittlung eines Veräußerungs- oder Einbringungsgewinns, sondern bezwecke dann auch eine dem Gewinnbegriff des EStG entsprechende Erfassung des laufenden Gewinns.

Die sich aus dem Übergang ergebenden Gewinnerhöhungen entsprechen damit dem Gesetzesplan. Billigkeitsregelungen – wie die Verteilung des Übergangsgewinns – seien allenfalls gerechtfertigt, wenn ein Wechsel der Gewinnermittlungsart zwingend vorzunehmen sei; d.h. aufgrund gesetzlicher Vorschriften wie etwa des Eintritts in die Buchführungspflicht.

Im Streitfall hätte ein Übergang zum Bestandsvergleich nicht erfolgen müssen, weil bei der Einbringung zum Buchwert auf die Erstellung einer Einbringungs- oder Übergangsbilanz verzichtet werden könne. Die Bilanz sei hier erstellt worden, um eine Sofortbesteuerung der alten, noch S. zustehenden Honorarforderungen herbeizuführen; dies rechtfertige aber keine Billigkeitsmaßnahme.

(BFH, Urt. v. 13.9.2001 – IV R 13/01)

Pressemitteilung d. BFH v. 3.1.2002

GI Leitsätze

Beschlagnahmeverbot beim Verteidiger

Das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 1 Nr. 1 StPO gilt auch, soweit der Verteidiger im Zusammenhang mit der Vorbereitung des Wiederaufnahmeverfahrens als Zeugenbeistand für den Verurteilten tätig ist.

(BGH, Urt. v. 28.6.2001 – 1 StR 198/01, wistra 2001, 395)

Abtretung von Honorarforderung/Rechtsanwalt

Die Abtretung der Honorarforderung eines Rechtsanwalts ist nicht wegen Verstoßes gegen § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB nichtig, wenn der Zessionar ebenfalls Anwalt ist und mit dem ursprünglichen – alleinigen – Inhaber der Forderung eine Sozietät gebildet hat, die den Schuldner des Honorars ebenfalls vertrat oder vertritt.

(OLG Koblenz, Urt. v. 3.7.2001 – 3 U 941/00, OLG-Report 2001, 461)

GI Hinweis

Im Anschluss an die Entscheidung des OLG München vom 19.1.2001 – 21 U 2483/00 (GI 2001, 240) weisen wir darauf hin, dass entgegen den Ausführungen des OLG das Bundesamt für Finanzen – IZA – nicht bereit ist, Auskünfte zu geben.

„... das Bundesamt für Finanzen ist eine dem Bundesminister der Finanzen nachgeordnete Bundesoberbehörde (§ 1 Finanzverwaltungsgesetz – FVG). Als Bundesbehörde steht dem Bundesamt für Finanzen bezüglich des gemäß Art. 108 GG in dem Kompetenzbereich der Bundesländer liegenden Steuerfestsetzungs- und Erhebungsverfahrens **keine Entscheidungsbefugnis** zu.

Die Informationszentrale Ausland des Bundesamtes für Finanzen ist daher als **rein verwaltungsinterne** Einrichtung geschaffen worden. Es ist mir daher nicht möglich, Ihnen Informationen über die von Ihnen angefragte Schweizer Firma zu übermitteln. Die anders lautenden Ausführungen des OLG München sind unzutreffend.“

Schreiben d. Bundesamtes für Finanzen
v. 6.12.2001

Honorar des Steuerberaters

- Rückzahlungsanspruch?
 - Unbefugte Hilfeleistung in Steuersachen
 - Kontierer
 - Wertersatz
- (OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.10.2001 - 23 U 29/01)

Leitsätze:

1. Ein Vertrag, der gegen das Verbot der unbefugten Hilfeleistung in Steuersachen (§ 5 StBerG) verstößt, ist gemäß § 134 BGB nichtig.

2. Die laufende Lohnabrechnung und die Fertigung von Lohnsteueranmeldungen unterfällt dem so genannten Kontiererprivileg des § 6 Nr. 4 StBerG, nicht dagegen die umsatzsteuerrechtliche Berechnung sowie die Fertigung von Umsatzsteuervoranmeldungen.

Unter den Begriff des Kontierens i.S.v. § 6 Nr. 4 StBerG fällt jede Entscheidung über die kontenmäßige und damit zugleich steuerliche Zuordnung eines Geschäftsvorgangs und deren Kenntlichmachung durch schriftliche oder maschinelle Kennzeichnung, Eintragung in Kontierlisten, geordnete Ablage oder auf mechanischem Wege.

3. Eine rein schulische Ausbildung, eine allgemeine Lebens-/Berufserfahrung oder eine private Fortbildung steht der notwendigen Abschlussprüfung in einem kaufmännischen Ausbildungsberuf i.S.v. § 6 Nr. 4 StBerG nicht gleich.

Eine gemäß § 6 Nr. 4 StBerG unzulässige Tätigkeit wird nicht dadurch zulässig, dass eine unbefugte Person die Tätigkeit durch eine befugte Person als Erfüllungsgehilfen ausführen lässt.

4. Im Fall unzulässiger Rechts- oder Steuerberatung kann dem Berater gegenüber dem Mandanten im Rahmen der Saldotheorie ein Wertersatzanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung erwachsen, der sich nach der Höhe der üblichen oder hilfsweise nach der angemessenen, vom Vertragspartner ersparten Vergütung richtet.

Der Wertersatzanspruch des Beraters ist jedoch gemäß § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen, wenn ihm ein bewusster oder zumindest leichtfertiger Verstoß gegen das gesetzliche Verbot zur Last fällt; das Bewusstsein der Vertragsnichtigkeit oder ein leichtfertiges Sichverschließen vor dieser Erkenntnis ist nicht erforderlich.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin begehrt gemäß § 812 Abs. 1 BGB Rückzahlung an den Beklagten entrichteten Entgelts für Buchführungsarbeiten sowie Lohn- und Umsatzsteuervoranmeldungen mit der Begründung, der Steuerberatervertrag verstoße gegen das Verbot der unbefugten Hilfeleistung in Steuersachen (§ 5 StBerG). Der Beklagte hat das Fachabitur absolviert und firmiert unter „Büro ... Buchführungshilfe, Datenverarbeitung, wirtschaftliche Unternehmensberatung“.

Die zulässige Berufung der Klägerin ist - mit Ausnahme eines großen Teils der geltend gemachten Zinsen - begründet.

Aus den Gründen:

I.

Der Klägerin steht gegen den Beklagten ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 14.490 DM aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alternative 1 BGB zu.

1. Der zwischen den Parteien bestehende Vertrag, den der Beklagte von seiner Mutter übernommen hat, ist insgesamt **nichtig** (§ 134 BGB).

Der Beklagte hat unbefugte Hilfeleistungen in Steuersachen erbracht, ohne zu dem hierzu befugten Personenkreis gemäß §§ 3, 4 und 6/Nr. 4 StBerG (in der bis 30.6.2000 geltenden Fassung; vgl. BGBl I 2000, 874; Cichon/Späth, Bonner Handbuch der Steuerberatung, 75. Lieferung Juni 2001, § 6 StBerG, Anm. B 111.5 m.w.N.) zu zählen. Der Verstoß gegen das Verbot der unbefugten Hilfeleistung in Steuersachen (§ 5 StBerG) macht den Vertrag gemäß § 134 BGB nichtig (BGHZ 132, 231, 232; OLG Koblenz, NJW 1991, 430; OLG Naumburg, DStR 1994, 1248; Gehre, StBerG 4. Aufl. 1999, § 5 Rdnr. 3 m.w.N.).

Dabei ist es unbeachtlich, dass sich das Verbot gegen den Hilfeleistenden und nicht gegen den Kunden richtet, denn der **Gesetzeszweck**, eine unsachgemäße Beratung und Vertretung des Steuerpflichtigen zu verhindern, kann nur erreicht werden, **wenn die Erfüllungsansprüche beider Teile vernichtet werden** (BGHZ 132, 232; BGHZ 37, 262; Palandt/Heinrichs, BGB 60. Aufl. 2001, § 134 Rdnr. 21 m.w.N.).

Für die steuerberatenden Berufe gilt, dass ein hohes öffentliches **Interesse an einer sachgerechten Beratung** besteht. Wegen der Wahr-

nehmung der Mandanteninteressen und der Vertrauensstellung gegenüber Finanzbehörden und -gerichten besteht ein allgemeines Interesse, dass Personen mit fehlender Sachkunde, Erfahrung oder persönlicher Eignung von der Hilfeleistung in Steuersachen ausgeschlossen werden (*Gehre, a.a.O., § 2 Rdnr. 1*).

Der Schutz der Steuerrechtspflege erfordert es indes nicht, jedwede nur denkbare Mitwirkung bei der Erfüllung der Buchführungspflichten allein den in §§ 3 und 4 StBerG genannten Personen und Vereinigungen vorzubehalten (*BGHZ 54, 310*). So genannte **Kontierer** dürfen daher bei entsprechender Ausbildung gemäß § 6 Nr. 4 StBerG auf einem eng begrenzten Teilgebiet Hilfe in Steuersachen leisten.

Die Einfügung von § 6 Nr. 4 StGB durch das 4. Steuerrechtsberatungsänderungsgesetz vom 9.6.1989 geht auf die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (*BVerfGE 54, 301 u. BVerfGE 59, 302*) zurück (*vgl. Gehre, a.a.O., Einleitung Rdnr. 10*), wonach im Rahmen der Buchhaltung folgende drei Tätigkeitsbereiche zu unterscheiden sind:

- Einrichten der Buchführung (Aufstellen des Kontenplans)
- Laufende Buchführung
- Erstellung von Abschlüssen (Überschussrechnungen gemäß § 4 Abs. 3 EStG und Bilanzierung nach § 4 Abs. 1 EStG, § 5 EStG)

Nur die laufende Buchführung (einschließlich laufender Lohnabrechnung und Fertigung von Lohnsteueranmeldungen) darf – ausnahmsweise – gemäß § 6 Nr. 4 StBerG den dort genannten Personen mit entsprechender Ausbildung überlassen werden (*BFHE 152, 393; Gehre, a.a.O., § 6 Rdnr. 7 m.w.N.*), nicht dagegen die Fertigung von Umsatzsteuervoranmeldungen (*BFHE 138, 129 = BStBl II 1983, 318; KG Berlin, Stbg 1989, 228; Charlier/Peter, StBerG, 39. Lieferung 1991, § 6 Rdnr. 19 m.w.N.*) und die umsatzsteuerliche Berechnung (*OLG Frankfurt, DStR 1991, 1300; Gehre, a.a.O.*). Diese Tätigkeiten sind uneingeschränkt den steuerberatenden Berufen vorbehalten. Die Erstellung der Umsatzsteuervoranmeldung ist die Fertigung einer Steuererklärung i.S.v. § 150 AO 1977, für die § 6 StBerG eine Ausnahmeregelung nicht vorsieht (*BFH, BStBl II 1983, 319, 320*).

Die Anwendung der vorstehenden Grundsätze ergibt, dass der Beklagte gegen das Verbot des § 5 StBerG verstoßen hat.

a) Wie von ihm im Senatstermin erläutert, hat der Beklagte nicht nur rein mechanisch bereits anderweitig durch dazu Befugte vorkontierte Belege verbucht, sondern Kontierungsarbeiten, die nicht unter die in § 6 StBerG geregelten Ausnahmen vom Verbot der unbefugten Hilfeleistung fallen, ausgeführt. Unerheblich ist, ob der Kontenrahmen von der E. vorgegeben worden war, da es sich bei einem Kontenplan lediglich um ein leeres Gerüst/Raster handelt, das erst durch das Buchen laufender Geschäftsvorfälle (Kontieren von Belegen und Erteilung von Buchungsanweisungen einschließlich der Vorprüfung der Belege auf Ordnungsmäßigkeit und Kontierfähigkeit) ausgefüllt wird.

Die Datenerfassung zum Zweck der EDV-Buchführung außer Haus gehört nur dann zu den weisungsgebundenen, mechanischen Tätigkeiten i.S.v. § 6 Nr. 3 StBerG, wenn ein Steuerberater zwischengeschaltet ist und das besondere Datenerfassungsgerät nach dem von einem Steuerberater allein oder vom Steuerberater mit einer EDV-Zentrale entwickelten Kontenplan bedient wird.

Wird hingegen von der datenerfassenden Person – wie hier vom Beklagten im Senatstermin ausdrücklich zugestanden – selbst kontiert (oder ist gar der Kontenplan von ihr entworfen), muss die datenerfassende Person die in den §§ 3, 4 und 6/Nr. 4 StBerG geregelten beruflichen Anforderungen erfüllen (*Charlier/Peter, a.a.O., § 6 Rdnr. 27*). Denn unter den **Begriff des Kontierens** fällt die Entscheidung über die kontenmäßige und damit zugleich steuerliche Zuordnung eines Geschäftsvorgangs und deren Kenntlichmachung durch handschriftliche oder maschinelle Kennzeichnung, durch Eintragung in Kontierlisten, durch geordnete Ablage oder auf mechanischem Wege (*BGH, BB 1977, 1342; OLG Nürnberg, BB 1981, 627; OLG Hamm, DStR 1979, 627; Cichon/Späth, a.a.O., § 6 StBerG, Anm. B 111.2 m.w.N.*).

b) Der Beklagte hat des Weiteren nicht schlüssig dargelegt und auch nicht unter Beweis gestellt, dass er die von § 6 Nr. 4 StBerG geforderte Ausbildung absolviert hat. **§ 6 Nr. 4 StBerG erfordert die Abschlussprüfung in einem steuer- und wirtschaftsberatenden oder einem kaufmännischen Ausbildungsberuf** = Kaufmannsgehilfenprüfung (*BFH, BStBl II 1988, 381*) oder die Gehilfenprüfungen in einem steuer- oder wirtschaftsberatenden Beruf (*BVerfGE 54, 319; BVerfGE 59, 323, 324 sowie gleich lautende Erlasse der obersten Finanzbehörden der Länder vom 1.7.1982, BStBl II 1982, 586; Gehre, a.a.O., Einleitung Rdnr. 10 sowie*

§ 2 Rdnr. 2) oder – nach Erwerb einer gleichwertigen Vorbildung. z.B. Abschluss eines wirtschaftswissenschaftlichen Studiums oder Prüfung als Bilanzbuchhalter (vgl. *Gehre, a.a.O., § 6 Rdnr. 8 m.w.N.; Charlier/Peter, a.a.O., § 6 Rdnr. 22 m.w.N.*), – **eine hauptberufliche Tätigkeit auf dem Gebiet des Buchhaltungswesens von mindestens drei Jahren.**

Hierzu hat der Beklagte weder in erster noch in zweiter Instanz substantiiert vorgetragen, vielmehr im Senatstermin ausdrücklich zugestanden, dass er diese Voraussetzung nicht erfüllt. Es reicht nicht aus, dass er – nach Ableistung eines einjährigen gelenkten Praktikums während der Klasse 11 (offenbar im Betrieb seiner verstorbenen Mutter) – die Abschlussprüfung der zweijährigen Höheren Handelsschule (Fachabitur) gemäß Abschlusszeugnis vom 10.7.1987 bestanden hat. Diese rein schulische Ausbildung steht – ebenso wenig wie eine allgemeine Lebens-/Berufserfahrung oder eine private Fortbildung (*Charlier/Peter, a.a.O., § 6 Rdnr. 33 m.w.N.; Cichon/Späth, a.a.O., § 6 Anm. B 111.6*) – der Abschlussprüfung in einem kaufmännischen Ausbildungsberuf i.S.v. § 6 Nr. 4 StBerG gleich.

Unerheblich ist, ob der Vater des Beklagten wie schon zuvor zu Lebzeiten seiner Mutter die Buchhaltungsarbeiten getätigt hat. Verantwortlich i.S.v. § 6 Nr. 4 StBerG war der Beklagte. **Der Begriff „verantwortlich erbringen“ i.S.v. § 6 Nr. 4 StBerG beinhaltet nicht, dass der Betreffende jedwede mit der zulässigen Hilfe verbundene Tätigkeit selbst ausüben muss. Jedoch muss die Verantwortung für die Vertragserfüllung bei einer Person mit der von § 6 Nr. 4 StBerG geforderten Qualifikation liegen** (*BVerfGE 54, 333*).

Dementsprechend wird eine gemäß § 6 Nr. 4 StBerG unzulässige Tätigkeit nicht dadurch zulässig, dass eine unbefugte Person die Tätigkeit durch von ihr beauftragte und bezahlte befugte Personen als Erfüllungsgehilfen ausübt (*BGHZ 98, 335; BGHZ 132, 231; Gehre, a.a.O., § 5 Rdnr. 5 m.w.N.*). Der Beklagte hat auch nicht dargetan, dass sein Vater die gemäß § 6 Nr. 4 StBerG notwendige Qualifikation zum Kontieren und zur Fertigung der Lohnsteueranmeldungen besitzt.

c) Der Beklagte hat die unbefugten Hilfeleistungen in Steuersachen auch **geschäftsmäßig ausgeübt**. Eine geschäftsmäßige Ausübung erfordert weder eine gewerbliche noch eine gewerbsmäßige noch eine berufliche Tätigkeit. Geschäftsmäßigkeit liegt vielmehr bereits dann vor,

wenn jemand ausdrücklich oder erkennbar die Absicht verfolgt, die Tätigkeit in gleicher Art zu wiederholen und zu einem wiederkehrenden oder dauernden Bestandteil seiner selbstständigen (nach eigenem Willen, eigenverantwortlichen und weisungsunabhängigen) Beschäftigung zu machen (*BFH, DStR 1996, 603; OLG Düsseldorf, StB 1988, 236; OLG Hamm, NJW 1952, 315; Gehre, a.a.O., § 3 m.w.N.*).

Dabei genügt selbst eine einmalige Tätigkeit, wenn aus den Umständen, insbesondere der Einrichtung eines Büros, der Wille erkennbar ist, eine derartige Tätigkeit zu wiederholen (*OLG Köln, NJW 1973, 437; Charlier/Peter, a.a.O., § 2 Rdnr. 5; Cichon/Späth, a.a.O., § 2 Anm. B 50 m.w.N.*). So lag der Fall hier, wie sich aus den vom Beklagten verwendeten Rechnungsformularen („BFH“ bedeutet nach Angaben des Beklagten im Senatstermin „Buchführungshelfer“) und auch aus den Angaben des Beklagten im Senatstermin sowie im Rahmen seiner polizeilichen Vernehmung vom 19.2.2001 ergibt.

2. Die Rückabwicklung des nichtigen gegenseitigen Dienstvertrages hat nach den Grundsätzen der so genannten Saldotheorie zu erfolgen. Durch Vergleich der durch den Bereicherungsvorgang hervorgerufenen Vor- und Nachteile wird ermittelt, für welchen Beteiligten sich ein Überschuss ergibt. Dieser Beteiligte ist Gläubiger eines einheitlichen, von vornherein durch Abzug der ihm zugeflossenen Vorteile beschränkten Bereicherungsanspruchs (*BGH, NJW 1999, 1181*).

Im Rahmen der Saldotheorie ist hier indes ein Wertersatzanspruch des Beklagten gemäß § 817 Satz 2 BGB ausgeschlossen.

Im Fall unzulässiger Rechts- oder Steuerberatung kann dem Berater gegenüber dem Mandanten ein Vergütungsanspruch (Wertersatzanspruch) aus ungerechtfertigter Bereicherung erwachsen, weil der Mandant die Dienste des Beraters auf dessen Kosten ohne rechtlichen Grund erlangt hat, so dass der Berater – soweit nicht wie im vorliegenden Fall § 817 Satz 2 BGB entgegensteht – einen Anspruch auf Wertersatz hat (§§ 812, 818 Abs. 2 BGB), der sich nach der Höhe der üblichen oder hilfsweise nach der angemessenen, vom Vertragspartner ersparten Vergütung richtet (*BGH, NJW 2000, 1562; Palandt/Thomas, a.a.O., § 818 Rdnr. 21 m.w.N.*).

Die Dienstleistung aufgrund eines nichtigen Geschäftsbesorgungsvertrages ist nicht wertlos,

wenn der Mandant sonst eine andere – zur Geschäftsbesorgung befugte – Person beauftragt hätte und an diese eine entsprechende Vergütung hätte zahlen müssen (*BGHZ 70, 18*). Diese Abwicklung nach Bereicherungsrecht soll nicht demjenigen, der eine gesetzwidrige Geschäftsbesorgung vornimmt, auf einem Umweg entgegen § 134 BGB doch eine Vergütung verschaffen, **sondern nur verhindern, dass der Empfänger daraus einen ungerechtfertigten Vorteil zieht** (*BGH, a.a.O.*).

Einer Umgehung dieser Vorschrift soll § 817 Satz 2 BGB vorbeugen. **War sich der Leistende bewusst, dass er gegen das gesetzliche Verbot verstieß, so schließt diese Bestimmung einen** (im Rahmen der Saldotheorie zu berücksichtigenden) **Bereicherungsanspruch des Leistenden aus** (*BGH, NJW 2000, 1562*).

Die Anwendung des § 817 Satz 2 BGB setzt nur einen bewussten oder zumindest leichtfertigen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot voraus, nicht aber das Bewusstsein der Vertragsnichtigkeit oder ein leichtfertiges Sichverschließen vor der Erkenntnis dieser Rechtsfolge (*BGH, NJW 1993, 2108*). Die Voraussetzungen des § 817 Satz 2 BGB sind hier erfüllt.

Der Beklagte hat zumindest **leichtfertig** gegen das Verbot des § 5 StBerG verstoßen, als er ohne Berufsausbildungsabschluss das Geschäft seiner Mutter übernahm. Das Verbot seiner Tätigkeit hätte sich ihm beim bloßen Lesen der einschlägigen Vorschriften des Steuerberatungsgesetzes aufdrängen müssen. Er konnte nicht darauf vertrauen, das Geschäft seiner Mutter nach einer gewissen Einarbeitungszeit weiterführen zu dürfen, zumal seine Mutter, wie er im Senatstermin eingeräumt hat, einen kaufmännischen Berufsausbildungsabschluss hatte. Dass ein Fachabitur und das Studium von acht Semestern Wirtschaftswissenschaften ohne Examen die in § 6 Nr. 4 StBerG geforderte Abschlussprüfung nicht ersetzt, liegt auf der Hand.

3. Auch Ansprüche des Beklagten aus Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 683, 670 BGB) scheiden aus, weil seine Dienste in einer gesetzwidrigen Tätigkeit bestanden, die er nicht den Umständen nach für erforderlich halten durfte (*BGH, NJW 2000, 1562*). Die Grundsätze eines so genannten faktischen Dienstverhältnisses (*BGH, NJW 2000, 2983*) kommen mangels wirtschaftlicher und sozialer Überlegenheit der Klägerin nicht in Betracht.

4. Die Klägerin ist nach Vorlage der Abtretungserklärung vom 25.8.2001 zur Geltendmachung der Bereicherungsansprüche gegen den Beklagten auch insoweit berechtigt, als sie in Höhe von anteilig 7.980 DM netto/9.177 DM brutto beiden Eheleuten als Gesellschaftern der K. zur gesamten Hand zustehen.

II.-V. (...)

Wiedereinsetzungsantrag

– Frist
– Beiordnung eines Notarwalts
(*BGH, Beschl. v. 25.9.2001 – VI ZA 6/01*)

Leitsatz:

Zur Frage, in welchem Zeitpunkt das Hindernis, Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu beantragen, nach Ablehnung des Antrags auf Beiordnung eines Notarwalts als beseitigt anzusehen ist.

Aus den Gründen:

I.

Der Kläger hat gegen das seine Klage abweisende Urteil des Landgerichts vom 21.12.2000, das seinen Prozessbevollmächtigten am 8.1.2001 zugestellt worden ist, am 8.2.2001 Berufung eingelegt. Die Frist zur Begründung des Rechtsmittels wurde bis 6.4.2001 verlängert. Am 26.3.2001 beantragte der Kläger mit eigenem Schreiben die Beiordnung eines Notarwalts zur Begründung der Berufung unter Zugrundelegung einer von ihm vorformulierten Begründungsschrift. Seine Prozessbevollmächtigten erklärten am 28.3.2001 ihr Mandat für erloschen.

Das Oberlandesgericht wies den Antrag des Klägers mit Beschluss vom 27.4.2001 zurück. Dagegen wandte sich der Kläger am 9.5.2001 mit einer „Gegendarstellung“. Am 14.5.2001 wurde die Gegenvorstellung zurückgewiesen und der Kläger auf die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hingewiesen. Außerdem wurde ihm die Verwerfung der unzulässigen Berufung angekündigt und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb von zwei Wochen eingeräumt.

In einem Schreiben vom 5.6.2001 rechtfertigte der Kläger sein bisheriges Vorgehen und erneuerte seinen Antrag auf Bestellung eines Notanwalts.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers durch Beschluss vom 3.7.2001 als unzulässig verworfen. Der Beschluss wurde den bisherigen Prozessbevollmächtigten am 10.7.2001 zugestellt. Hiergegen wandte sich der Kläger mit einer weiteren Gegenvorstellung vom 17.7.2001. Unter Zurückweisung der Einwendungen des Klägers hat das Oberlandesgericht am 19.7.2001 den Hinweis gegeben, dass der Verwerfungsbeschluss mit sofortiger Beschwerde angegriffen werden könne. Dagegen wandte sich der Kläger mit Schreiben vom 24.7.2001. Das Oberlandesgericht hat die Schreiben des Klägers vom 17. und 24.7.2001 dem Bundesgerichtshof als Rechtsmittel gegen den Beschluss vom 3.7.2001 vorgelegt.

II.

1. Die als sofortige Beschwerde aufzufassenden Schreiben des Klägers vom 17. und 24.7.2001 erfüllen nicht die erforderliche Form nach § 569 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 78 Abs. 1 ZPO, da sie nicht von einem beim Oberlandesgericht zugelassenen Anwalt unterzeichnet worden sind (*Zöller/Gummer, ZPO 22. Aufl., § 569 Rdnr. 13 m.w.N.*).

2. Dem Kläger kann schon deshalb kein Notanwalt gemäß § 78b ZPO zur Durchführung der sofortigen Beschwerde bestellt werden, weil seine Rechtsverfolgung aussichtslos erscheint.

a) Das Oberlandesgericht hat zu Recht die Berufung des Klägers als unzulässig verworfen, nachdem eine Berufungsbegründung, die den Formerfordernissen der §§ 518 Abs. 4, 519 ZPO genügt hätte, bis zum 6.4.2001 nicht eingereicht worden ist.

b) Die Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat der Kläger schuldhaft versäumt (§§ 233, 234 Abs. 1 ZPO). **Der Kläger kann sich nicht darauf berufen, dass er keinen Anwalt hatte, der einen Wiedereinsetzungsantrag hätte stellen können.** Er war zwar an der Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist und der Frist für einen Wiedereinsetzungsantrag gehindert, solange über seinen **Antrag auf Beiordnung eines Notanwalts gemäß § 78b ZPO** noch nicht entschieden worden war. **Mit der Ablehnung der Beiordnung gilt dieses Hindernis jedoch als behoben.**

Anknüpfungszeitpunkt für die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO ist die Bekanntgabe des Beschlusses, der den Antrag nach § 78b ZPO zurückweist (*vgl. BGH, Beschl. v. 10.7.1996 - XII ZB 67/96, NJW 1996, 2937, 2938 m.w.N.*).

Die hier zu beurteilende verfahrensrechtliche Lage ist vergleichbar mit dem Fall, in dem eine mittellose Partei vor Ablauf der Rechtsmittelfrist **Prozesskostenhilfe** beantragt, der Antrag aber nach Fristablauf mangels hinreichender Erfolgsaussicht der Rechtsverfolgung abgelehnt wird. Es ist in diesem Fall anerkannt, **dass trotz der bestehenden Mittellosigkeit die zweiwöchige Frist für einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand an die Bekanntgabe der die Prozesskostenhilfe verweigernden Entscheidung anknüpft.**

Allenfalls kann eine Zeitspanne von drei bis vier Tagen für die Überlegung eingeräumt werden, ob das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchgeführt werden soll. Das der Fristwahrung entgegenstehende Hindernis ist nicht nur die Mittellosigkeit der Partei, sondern auch die ausstehende Entscheidung über das Prozesskostenhilfegesuch. Wird die Prozesskostenhilfe verweigert, muss die Partei innerhalb einer angemessenen Überlegungsfrist entscheiden, ob sie auf eigene Kosten das Rechtsmittel durchführen will (*vgl. Musielak/Grandel, ZPO 2. Aufl., § 233 Rdnr. 35; Senat, Beschl. v. 10.11.1998 - VI ZB 21/98, VersR 1999, 1123, 1124*).

Entsprechendes gilt, wenn das Hindernis für die Fristwahrung darin besteht, dass die Partei keinen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt findet. Das Mittel zur Behebung des Hindernisses ist der Antrag auf Beiordnung eines Notanwalts gemäß § 78b ZPO. Versagt dieses Mittel, gilt das Hindernis als behoben, da damit gerichtlich festgestellt worden ist, dass die Partei einen Prozessvertreter finden konnte oder die Rechtsverteidigung bzw. Rechtsverfolgung mutwillig oder aussichtslos erscheint. Auch hier hat die Partei zu entscheiden, ob sie das Rechtsmittel durchführen will.

c) Im vorliegenden Fall hat der Kläger am 5.5.2001 Kenntnis davon erlangt, dass sein Antrag abgelehnt worden ist. Die Entscheidung war gemäß § 567 Abs. 4 i.V.m. § 78b Abs. 2 ZPO unanfechtbar. Die Gegenvorstellungen des Klägers vom 9.5. und 5.6.2001 konnten den Fristenlauf nicht beeinflussen. Bei Zubilligung einiger Tage Überlegungsfrist – wie vorstehend ausgeführt – hatte der Kläger die Frist des

§ 234 Abs. 1 ZPO jedenfalls am 25.6.2001 versäumt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts vom 3.7.2001 war damit rechtens.

Es ist unerheblich, ob dem Kläger die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in die versäumte Beschwerdefrist bekannt gewesen ist. Das Zivilprozessrecht schreibt Rechtsmittelbelehrungen nicht vor.

Im Parteienprozess muss vielmehr davon ausgegangen werden, dass die Partei sich selbst über die Möglichkeit einer Anfechtung und die dabei zu beachtenden Vorschriften erkundigt (vgl. BGH, Beschl. v. 17.10.1990 – XII ZB 105/90, NJW 1991, 295, 296). Das Gericht trifft keine Rechtspflicht, durch Hinweise oder andere Maßnahmen ein Fristversäumnis zu vermeiden.

Wiedereinsetzungsantrag

- Unverschuldetes Fristversäumnis
- Erster Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist

(BGH, Beschl. v. 18.9.2001 – VI ZA 26/01)

Leitsatz:

Der Anwalt kann bei einem ersten Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist grundsätzlich erwarten, dass dem Antrag entsprochen wird, wenn einer der Gründe des § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO vorgebracht worden ist.

Aus den Gründen:

I.

1. Die Klägerin hat gegen das landgerichtliche Urteil am 6.3.2001 fristgerecht Berufung eingelegt. Mit Schreiben vom 7.3.2001 hat der Senatsvorsitzende dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin u.a. folgende Hinweise erteilt:

„Der Senat ist bestrebt, gerichtliche Verfahren mit der gebotenen Beschleunigung zu behandeln und den Verhandlungstermin in der Regel spätestens sechs Wochen nach Eingang der Berufungsbegründungsschrift durchzuführen. Dies bedingt, dass Fristverlängerungen nur in den gesetzlich gebotenen Fällen gewährt werden und nicht ohne weiteres zu erwarten sind. Erschwernisse bei Korrespondenzanwälden werden in aller Regel als unerheblich erachtet, da die

Prozessführung durch den beim Oberlandesgericht D. zugelassenen Prozessbevollmächtigten zu erfolgen hat. Weiterhin geht der Senat davon aus, dass der relevante Sachverhalt in der ersten Instanz vorgetragen wird und deshalb weitere Informationsbeschaffungen eine Verlängerung von Fristen grundsätzlich nicht rechtfertigen ...“.

Mit am 6.4.2001 eingegangenem Schriftsatz hat der Anwalt der Klägerin die Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist um einen Monat beantragt, da eine noch erforderliche Rücksprache mit der Mandantschaft erst in der 17. Kalenderwoche möglich sein werde. Der Senatsvorsitzende hat den Antrag am 9.4.2001 abgelehnt. Dem Anwalt der Klägerin ist dies am 18.4.2001 unter Hinweis auf die Unzulässigkeit der Berufung mitgeteilt worden, da sie nicht fristgerecht begründet worden sei. Die Berufung ist am 27.4.2001 begründet worden. Mit Schriftsatz vom selben Tag hat die Klägerin gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat hierzu vorgetragen, die Berufung habe nicht bis zum Ablauf der Begründungsfrist sachgerecht begründet werden können, da vorher zur Klärung einer Bremsspur eine persönliche Nachfrage der Klägerin bei dem Zeugen G., der den Unfall aufgenommen und die Unfallskizze gefertigt habe, erforderlich gewesen sei. Diese habe sich verzögert, da ein Schreiben den Zeugen nicht erreicht habe und eine persönliche Unterredung aufgrund der Schichtarbeitszeit des Zeugen noch nicht möglich gewesen sei.

Dazu bestehe der Kontakt mit der Klägerin über einen Korrespondenzanwalt, der am 3.4.2001 den Prozessbevollmächtigten gebeten habe, den Antrag auf Fristverlängerung zu stellen. Dem Wiedereinsetzungsantrag waren u.a. die eidesstattliche Versicherung des Korrespondenzanwalts über die Kontaktaufnahme zu dem Zeugen G. sowie eine Kopie seines Schreibens an den Zeugen vom 9.3.2001 beigelegt.

2. Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und auf Gewährung von Prozesskostenhilfe zur Durchführung der Berufung zurückgewiesen und die Berufung der Klägerin verworfen. Nach seiner Auffassung hat der Klägervertreter, dessen Verschulden sich die Klägerin zurechnen lassen müsse (§§ 233, 85 Abs. 2 ZPO), die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist verschuldet.

Zwar habe der Prozessbevollmächtigte der Klägerin in seinem Fristverlängerungsantrag vom 5.4.2001 vorgebracht, dass eine Besprechung mit der Mandantschaft noch erforderlich sei und damit grundsätzlich einen Grund nach § 519 Abs. 2 Satz 3 ZPO geltend gemacht. Gleichwohl habe er nicht auf eine Fristverlängerung vertrauen können, da bereits in der Verfügung des Vorsitzenden vom 7.3.2001 darauf hingewiesen worden sei, dass der Senat davon ausgehe, dass der relevante Sachverhalt in der ersten Instanz vorgetragen werde und deshalb weitere Informationsbeschaffungen Verlängerungen von Fristen grundsätzlich nicht rechtfertigen würden.

Den Prozessbevollmächtigten der Klägerin sei die restriktive Handhabung des Senats bei Fristverlängerungsanträgen somit bekannt gewesen; sie hätten sich entsprechend darauf einstellen müssen.

II.

1. Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte sofortige Beschwerde der Klägerin.

Sie hat Erfolg, soweit das Berufungsgericht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist nicht gewährt und infolgedessen die Berufung als unzulässig verworfen hat. Der Klägerin kann **kein Verschulden ihres Prozessvertreters angelastet werden, da dieser mit der Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist rechnen konnte, nachdem er einen ersten Verlängerungsantrag unter Darlegung eines erheblichen Grundes i.S.d. § 519 Abs. 1 Satz 3 ZPO gestellt hatte** (vgl. Musielak/Ball, ZPO 2. Aufl., § 519 Rdnr. 14; BVerfG, Beschl. v. 10.8.1998 – 1 BvR 10/98, NJW 1998, 3703, 3704; BGH, Beschl. v. 11.11.1998 – VIII ZB 24/98, NJW 1999, 430).

Das Berufungsgericht hat eine Rücksprache mit der Partei im Grundsatz als erheblichen Grund für eine Fristverlängerung i.S.d. § 519 Abs. 1 Satz 3 ZPO anerkannt, im vorliegenden Fall jedoch den Wiedereinsetzungsantrag zurückgewiesen, weil der Prozessbevollmächtigte nach den Hinweisen in der Verfügung vom 7.3.2001 nicht auf die Fristverlängerung habe vertrauen dürfen. Zu Recht wendet sich dagegen die Klägerin.

Auch wenn dem Prozessbevollmächtigten eine restriktive Handhabung des Berufungsgerichts bei Verlängerungsanträgen bekannt ist, muss

der Prozessbevollmächtigte sie nur in seine Vorausschau einbeziehen, soweit sie den rechtsstaatlichen Anforderungen genügt (vgl. hierzu BVerfG, Beschl. v. 28.2.1989 – 1 BvR 649/88, NJW 1989, 1147). **Liegt ein erheblicher Grund für eine Fristverlängerung vor, braucht sich der Anwalt nicht auf eine Rechtspraxis einzustellen, die sich nicht mehr im Rahmen der zulässigen Ermessensausübung des Vorsitzenden bewegt** (vgl. auch BGH, Beschl. v. 24.10.1996 – VII ZB 25/96, NJW 1997, 400). So liegt der Fall hier.

Zum einen musste der Prozessbevollmächtigte auch unter Berücksichtigung der Verfügung vom 7.3.2001 nicht damit rechnen, dass einem ersten und begründeten Antrag auf Fristverlängerung nicht stattgegeben werden würde. Der in der Verfügung enthaltene Satz: „Dies bedingt, dass Fristverlängerungen nur in den gesetzlich gebotenen Fällen gewährt werden und nicht ohne weiteres zu erwarten sind.“ besagt gerade nicht, dass eine Verlängerung überhaupt nicht in Betracht komme. Er lässt vielmehr den Schluss zu, dass nur bei unbegründeten Anträgen nicht mit einer Verlängerung gerechnet werden könnte.

Der Anwalt der Klägerin, der erstmalig und unter Darlegung eines erheblichen Grundes i.S.d. § 519 Abs. 1 Satz 3 ZPO die Fristverlängerung beantragt hatte, durfte deshalb mit großer Wahrscheinlichkeit erwarten, dass der Vorsitzende sie auch gewähren würde (vgl. BGH, Beschl. v. 11.11.1998 – VIII ZB 24/98, a.a.O.).

Zum anderen begegnet die Verfügung schon im Ansatz von ihrem Inhalt her durchgreifenden Bedenken, weil für den Berufungsführer nach geltendem Recht gerade die Möglichkeit besteht, neue Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden in der Berufungsbegründung vorzutragen (§ 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO).

Die Klägerin hat damit die Frist zur Begründung ihrer Berufung weder aus eigenem noch aus ihr zuzurechnendem Verschulden ihres Prozessbevollmächtigten (§ 85 Abs. 2 II ZPO) versäumt. Es war ihr die Wiedereinsetzung zu gewähren.

2. Soweit sich die Beschwerde der Klägerin gegen die Versagung der Prozesskostenhilfe zur Durchführung der Berufung richtet, ist sie nicht statthaft (§ 567 Abs. 4 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird allerdings die Erfolgsaussichten der zulässigen Berufung erneut zu prüfen haben.

Anwaltshaftung

- Belehrung über fehlende Prozessaussichten
- Gebührenrisiko
- Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung und Widerruf

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 6.7.2001 - 24 U 211/00)

Leitsatz:

Führt der Rechtsanwalt für einen rechtsschutzversicherten Mandanten einen wenig aussichtsreichen Prozess, so muss er den Mandanten darüber spätestens dann belehren, wenn der Rechtsschutzversicherer die zunächst erteilte Deckungszusage zurückzieht oder einschränkt und der Rechtsanwalt dagegen für den Mandanten nichts unternehmen will.

Aus den Gründen:

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Die Anschlussberufung führt hingegen teilweise zu einer Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang.

Ein Honoraranspruch der Klägerin besteht lediglich noch in Höhe von 57,30 DM. Die weitergehende Gebührenforderung – soweit nicht durch Zahlungen untergegangen – scheitert daran, dass der Beklagten ein auf Freistellung von dieser Schuld gerichteter Schadenersatzanspruch unter dem Gesichtspunkt der positiven Verletzung des Anwaltsdienstvertrages (§§ 675, 611 BGB) zusteht.

1. Der beratende Rechtsanwalt L. (im Folgenden: RA L.) hat seine gegenüber der Beklagten bestehende **Vertragspflicht schuldhaft verletzt, indem er sie nicht mit der gebotenen Sorgfalt auf das sehr hohe Verlustrisiko der beabsichtigten Prozessführung mit der Folge der daraus entstehenden Kostentragungsverpflichtung hingewiesen hat.** Dieses Verschulden steht auch dem Erfüllungsanspruch der übrigen Partner der klagenden Partnerschaftsgesellschaft entgegen (vgl. Senat, NJW 2000, 1650).

a) Der um Rat gebetene Rechtsanwalt ist seinem Auftraggeber zu einer **umfassenden und erschöpfenden Belehrung** verpflichtet. Der Anwalt muss den ihm vorgetragenen Sachverhalt dahin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Er hat den Auftraggeber vor Nachteilen zu bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind.

Dazu hat der Anwalt seinem Mandanten den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann. Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlass gibt, muss der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern (st. Rspr.: u.a. BGH, WM 1999, 647; NJW 1997, 2168; NJW 1996, 2929; WM 1993, 610, 613 f; NJW 1994, 1211, 1212). Erscheint nach pflichtgemäßer Prüfung der Sach- und Rechtslage eine beabsichtigte **Klage mit hoher Wahrscheinlichkeit als aussichtslos, muss der Anwalt auf die damit verbundene große Gefahr eines Prozessverlustes hinweisen** (BGH, NJW 1988, 2113 m.w.N.).

b) Unter Beachtung vorgenannter Grundsätze ist RA L. eine Pflichtverletzung vorzuwerfen, die auch zur Entstehung eines (Kosten-)Schadens bei der Beklagten geführt hat.

Die Beklagte hat RA L. im Herbst 1996 aufgesucht, um sich von ihm beraten zu lassen, ob ihr Ausgleichsansprüche gegen ihre ehemalige Lebensgefährtin aus einem gemeinschaftlich mit dieser abgeschlossenen Mietvertrag zustünden. Zu diesem Zeitpunkt hatte das Amtsgericht Düsseldorf bereits rechtskräftig erkannt, dass der Beklagten kein Anspruch gemäß §§ 426, 421 BGB wegen der von ihr alleine getragenen Mieten für die Monate Juni bis August 1995 zukomme, da der Zeuge M. infolge einer konkludenten Vertragsübernahme statt der Lebensgefährtin in den Mietvertrag eingetreten sei.

Dies teilte die Beklagte RA L., der sie nicht in dem Vorprozess vertreten hatte, mit. Des Weiteren legte sie ihm ein selbst verfasstes und der Lebensgefährtin übergebenes Schreiben vom 10.2.1996 vor, wie RA L. in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat eingeräumt hat. Hierin bestätigte sie ihre Bereitschaft, ihre Lebensgefährtin aus dem gemeinsamen Mietvertrag „zu entlassen“. Der Mietvertrag werde von ihr „alleine getragen“.

Unter Berücksichtigung der vorgenannten, ihm bekannten Umstände hätte RA L. der Beklagten die äußerst geringen Erfolgsaussichten einer beabsichtigten Klageerhebung klar vor Augen stellen müssen.

aa) **Einer Klageerhebung stand allerdings entgegen der in dem angefochtenen Urteil vertretenen Rechtsansicht nicht die materielle Rechtskraft des Urteils des Amtsgerichts entgegen.**

Ob sich die Rechtskraft bei Teilklagen lediglich auf den geltend gemachten Anspruchsteil beschränkt oder eine Rechtskrafterstreckung auf den Gesamtanspruch zulasten des Klägers eintritt, ist zwar nicht unumstritten. Eine allgemeine Rechtsansicht, wie weit die Rechtskraft eines klageabweisenden Urteils reicht, besteht nicht (vgl. zum Meinungsstand Zöller/Vollkommer, ZPO 22. Aufl., vor § 322 Rdnr. 47, 48). Die vom Landgericht angenommene weit reichende Wirkung wird nur von einer Mindermeinung in der Literatur befürwortet (so etwa Musielak, ZPO 2. Aufl., Rdnr. 71 ff) und ist vom BGH nur ausnahmsweise für Sonderfälle (BGHZ 34, 337 „Erhöhung einer Enteignungsentschädigung“) in Betracht gezogen worden.

Jedenfalls bei der **offenen Teilklage**, bei der der Kläger im Gegensatz zur **so genannten verdeckten Teilklage** nicht den Eindruck erweckt, es handele sich um die einmalige Geltendmachung eines Gesamtanspruchs, entspricht es der herrschenden Ansicht, auch bei einem abweisenden Urteil sei die **Rechtskraft auf den geltend gemachten Anspruchsteil beschränkt**. Diese Ansicht vertreten für die Regelfälle auch der BGH (BGHZ 85, 373; 93, 330, 334 m.w.N.; NJW 1999, 287) und ihm folgend auch der Senat in ständiger Rechtsprechung.

Soweit in dem angefochtenen Urteil durch Bezugnahme auf die Entscheidung BGHZ 42, 340 ff der Eindruck vermittelt wird, die dort dargestellte Ansicht entspreche der höchststrichterlichen Rechtsprechung, geht dies fehl. In der zitierten Entscheidung wird vielmehr ebenfalls ausdrücklich klargestellt, **die Rechtskraftwirkung erfasse nicht die vorgreiflichen Rechtsverhältnisse** (BGH, a.a.O., 340, 350, 351). Diesem Grundsatz stimmt die Literatur überwiegend zu (vgl. Rosenberg/Schwab, Zivilprozessrecht 15. Aufl., § 154 V; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, § 322 Rdnr. 161 bis 163; MünchKomm/Gottwald, ZPO, § 322 Rdnr. 119 bis 121; Thomas/Putzo, ZPO 18. Aufl., § 322 Rdnr. 23; Zöller/Vollkommer, a.a.O., vor § 322 Rdnr. 47; a.A. Musielak, a.a.O., § 322 Rdnr. 73; Zeiss, Zivilprozessrecht 9. Aufl., Rdnr. 581).

bb) RA L. ist aber anzulasten, dass er die sich anlässlich der Beendigung der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft gegebene Kündigungsproblematik der §§ 730, 738, 749 BGB nicht erfasst und die Beklagte vor Klageerhebung über die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Gesamtschuldnerausgleichsanspruch nicht unterrichtet hat. Die Beklagte war nämlich spätestens fünf Monate nach dem Auszug der

Lebensgefährtin aus der gemeinsam gemieteten Wohnung verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass **diese keinen** Forderungen aus dem Mietverhältnis mehr ausgesetzt war.

Wie der 17. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf in seinem Urteil vom 5.6.1998 (17 U 10/98) dargelegt hat, bestand ein **Anspruch der Lebensgefährtin auf Auflösung der Gesellschaft gemäß § 730 Abs. 1 BGB bzw. Aufhebung der Gemeinschaft nach §§ 749/242 BGB**. Die Lebensgefährtin hatte das Gemeinschafts- bzw. Gesellschaftsverhältnis – wie durch ihren im März 1995 erfolgten Auszug deutlich geworden – beendet. Die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, an der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses mitzuwirken.

Da die Beklagte ihrer nach Beendigung der Gemeinschaft/Gesellschaft entstandenen Verpflichtung, an der Auflösung des Mietverhältnisses mitzuwirken, nicht zügig nachgekommen ist, war sie im Innenverhältnis verpflichtet, die Miete jedenfalls ab September 1995 alleine zu tragen. Die Vermieterin war nämlich bereits ab Mai 1995 zu einer vorzeitigen Beendigung des bis zum Januar 1999 abgeschlossenen Mietvertrages unter der Voraussetzung bereit, dass ein akzeptabler Ersatzmieter gestellt werde.

Selbst wenn – wie die Klägerin nunmehr vorträgt – nach Angaben der Beklagten kein Nachmieter vorhanden gewesen wäre, so hätte RA L. doch zumindest im Beratungsgespräch nachfragen müssen, welche Bemühungen die Beklagte im Hinblick auf die Ersatzmietergestellung unternommen hat. Dabei hätte er feststellen können, dass diese nicht ausreichend waren.

Des Weiteren war die handschriftliche Erklärung der Beklagten vom 10.2.1996 bei der anwaltlichen Beratung zu beachten. Darin hatte die Beklagte ihre Lebensgefährtin ausdrücklich von Verbindlichkeiten aus dem Mietvertrag freigestellt. Entgegen der Ansicht der Klägerin konnte aufgrund des eindeutigen Wortlauts dieses Schreibens nicht von einer bloßen Absichtserklärung der Beklagten, sondern nur vom Angebot einer Freistellungsverpflichtung ausgegangen werden, das die Lebensgefährtin konkludent angenommen hat.

Über die wenig günstige Rechtslage hätte RA L. die Beklagte eingehend belehren müssen, um ihr eine sachgerechte Entscheidung im Hinblick auf die Durchführung eines Klageverfahrens zu ermöglichen. Selbst der Klägervortrag gibt keine

hinreichenden Anhaltspunkte dafür her, dass RA L. der ihm obliegenden Verpflichtung in ausreichendem Maße nachgekommen ist.

Der Hinweis, dass es für einen Prozesserfolg „keinerlei 100%ige Sicherheit“ gebe, sondern es immer darauf ankomme, wie das mit der Sache befasste Gericht die Angelegenheit tatsächlich und rechtlich werte, reichte in Anbetracht der Komplexität der im konkreten Fall gegebenen Rechtslage nicht aus, die anwaltliche Belehrungspflicht zu erfüllen. Die Beklagte hätte vielmehr deutlich über die sich aus der Beendigung der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft ergebenden Verpflichtungen aufgeklärt werden müssen, die ihr Begehren auf Gesamtschuldnerausgleichszahlungen nicht Erfolg versprechend erscheinen ließen. RA L. hätte von der beabsichtigten Klageerhebung abraten müssen.

2. a) **Die mangelhafte Aufklärung des Rechtsanwalts hinsichtlich der Prozessrisiken war indes bis zum 13.11.1998 nicht ursächlich für die mit weiteren Kosten verbundene Prozessführung der Beklagten.** Es ist nämlich davon auszugehen, dass die Beklagte auch bei ordnungsgemäßer Belehrung den Auftrag zur Prozessführung erteilt hätte. Die Beklagte hat als Geschädigte den **Ursachenzusammenhang** zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden als anspruchsbegründende Voraussetzung darzutun und nachzuweisen. **Beim Anwaltsvertrag spricht zwar bei Verstößen gegen die Beratungspflicht zugunsten des Mandanten die Vermutung, dieser hätte sich bei vertragsgerechtem Handeln des Beauftragten Beratungsgemäß verhalten** (BGH, NJW 2000, 2814, 2815; 1998, 749; 1983, 1665, 1666; 1992, 1159, 1160; NJW-RR 1992, 1110).

Dieser Grundsatz kommt aber nur zur Anwendung, wenn im Hinblick auf die Interessenlage oder andere objektive Umstände eine bestimmte EntschlieÙung des zutreffend informierten Mandanten mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten gewesen wäre. Voraussetzung sind Tatsachenfeststellungen, die im Fall sachgerechter Aufklärung durch den rechtlichen Berater aus der Sicht eines vernünftig urteilenden Mandanten eindeutig eine bestimmte tatsächliche Reaktion nahe gelegt hätten (BGH, NJW 1988, 200, 203).

Dafür, dass die Beklagte auch bei umfassender Aufklärung im Beratungstermin den Auftrag zur Klageerhebung erteilt hätte, spricht der Umstand, dass sie nach Angaben der Klägerin von ihrer Rechtsschutzversicherung zunächst eine umfängliche Deckungszusage erhalten hatte.

Auch ein vernünftig handelnder Mandant wäre bei Vorliegen einer Zusage der Rechtsschutzversicherung das Wagnis einer nur wenig Erfolg versprechenden Prozessführung eingegangen, da er selbst im Fall des Prozessverlustes wegen deren Eintrittspflicht – **abgesehen von einer Selbstbeteiligung – letztlich nicht mit Kosten belastet wird.**

b) Nachdem die Rechtsschutzversicherung ihre Deckungszusage mit Schreiben vom 8.11.1998 – RA L. zugegangen am 13.11.1998 – widerrufen hatte, erhöhte sich das persönliche Kostenrisiko für die Beklagte in erheblichem Maße. Dies verpflichtete RA L., eine erneute Beratung der Beklagten durchzuführen.

Es kann dahinstehen, ob die H.-Versicherung ihre einmal erteilte Deckungszusage widerrufen durfte. Weiter bedarf es nicht der Entscheidung, ob RA L. auch insoweit eine Pflichtverletzung anzulasten ist, als er der Beklagten empfohlen hat, das Vergleichsangebot der H. auf Zahlung der Gerichtskosten und der bereits entstandenen Prozessgebühr abzüglich der Selbstbeteiligung von 200 DM sowie der an Rechtsanwalt K. im Vorprozess gezahlten Gebühren anzunehmen.

Jedenfalls stellt es eine Pflichtverletzung des Rechtsanwalts dar, dass der die **bis dahin unterlassene Aufklärung der Beklagten über die mangelnde Erfolgsaussicht trotz der ihm bekannten Änderung der Kostensituation nicht nachgeholt und ihr nicht zur Rücknahme der zu diesem Zeitpunkt bereits erhobenen Klage geraten hat.** RA L. hätte dabei bereits in seinem Schreiben vom 14.11.1996 mitteilen müssen, dass sie im Fall des Prozessverlusts mit weiteren, nicht von der Rechtsschutzversicherung gedeckten Kosten – Verhandlungsgebühr RA L. und Kosten des Gegners – zu rechnen habe.

Grundsätzlich trifft den Rechtsanwalt zwar keine Verpflichtung, den Mandanten über die Entstehung gesetzlicher Gebühren aufzuklären. Hier bestand aber ein Ausnahmefall, da für RA L. aufgrund des Schreibens der Rechtsschutzversicherung vom 8.11.1996 ein Aufklärungsbedarf erkennbar wurde (vgl. Vollkommer, Anwaltschaftsrecht, Rdnr. 170). Wenn die Beklagte von RA L. zutreffend informiert worden wäre, hätte sie sich bei hypothetischer Betrachtung (§ 287 ZPO) beratungskonform verhalten. In diesem Fall wäre sie nicht mit den ab dem 14.11.1996 entstandenen Rechtsanwaltskosten belastet worden.

Bis zu diesem Zeitpunkt war neben den Gerichtskosten lediglich die nach einem Streitwert von 32.265 DM zu berechnende Prozessgebühr der Klägerin entstanden, so dass sich der Gebührenanspruch wie folgt berechnete:

10/10 Gebühr gemäß	
§ 31 Abs. 1 Nr. 1 BRAGO	1.185,00 DM
Auslagenpauschale gemäß	
§ 26 BRAGO	40,00 DM
15% Umsatzsteuer	183,75 DM
	1.408,75 DM
abzüglich Vorschuss	700,00 DM
abzüglich Versicherungs-	
leistung	651,45 DM
verbleiben	57,30 DM

Weitere Gebührenforderungen stehen der Klägerin nicht zu. Insoweit ist der Beratungsfehler ursächlich für den Schaden der Beklagten. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Verhandlungsgebühr sowie der mit der durch Schriftsatz vom 23.5.1997 erfolgten Widerklageerhebung der Lebensgefährtin in Zusammenhang stehenden Gebühren. Hätte RA L. für die Beklagte die Klage bereits im November 1996 zurückgenommen, so wäre eine Verhandlungsgebühr nicht entstanden. Zudem wäre eine Widerklageerhebung nicht mehr zulässig gewesen.

Überdies hat RA L. die Beklagte **auch in Bezug auf die Widerklage** unzureichend beraten. Seine angeblich nach Abschluss der ersten Instanz ausgesprochene Empfehlung, den Widerklageanspruch unter Protest gegen die Kostenlast anzuerkennen, hätte bereits unmittelbar nach Widerklageerhebung erfolgen müssen. Hätte sich die Beklagte – wovon auszugehen ist – entsprechend verhalten, so wäre sie auf der Grundlage des § 93 ZPO nicht mit Kosten belastet worden.

Der Umstand, dass sich die Beklagte gegen die seitens ihrer Lebensgefährtin eingelegte Berufung verteidigt hat, spricht nicht für die Erfolglosigkeit einer umfassenden Beratung. Denn in einem an das Oberlandesgericht Düsseldorf (17. Zivilsenat) gerichteten Schreiben vom 7.11.1997 hat die Beklagte persönlich darum gebeten, die Möglichkeit zu prüfen, ob die Entscheidung des Landgerichts als endgültig angesehen werden könne, um Rechtsfrieden zu schaffen.

Dies zeigt, dass die Beklagte durchaus für konstruktive Vorschläge zu einer schnellen Verfahrensbeendigung offen gewesen wäre.

Hätte RA L. die Beklagte ordnungsgemäß beraten, hätte sich ein Berufungsverfahren erübrigt, da die Klage zurückgenommen und die Widerklage sofort anerkannt worden wäre. Somit wären auch für die Berufungsinstanz keine Gebühren angefallen.

(...)

Notarhaftung

- Erweiterte Betreuungspflicht?
- Wirtschaftliche Risiken des Geschäfts
(OLG München, Urt. v. 25.1.2001 - 1 U 4362/00)

Leitsätze:

1. Liegt nach den besonderen Umständen des Einzelfalls für den Notar die Vermutung nahe, dass ein Beteiligter mangels Kenntnis der Rechtslage einen nicht bedachten Schaden erleiden werde, hat er im Rahmen der erweiterten Belehrungspflicht aus Betreuungsverpflichtung zwar auch auf nahe liegende wirtschaftliche Gefahren, die sich aus der rechtlichen Anlage des Geschäfts ergeben, hinzuweisen.
2. Hierzu gehört jedoch grundsätzlich nicht das Risiko einer Vertragspartei, Schäden aufgrund einer später möglichen Rückgängigmachung des beurkundeten Kaufvertrags zu erleiden.
3. Über die sich bei mangelnder Vertragstreue oder fehlender Solvenz der Vertragspartner ergebenden Folgen ist vom Notar in der Regel nicht aufzuklären.
4. Die Zuverlässigkeit und Zahlungswilligkeit einer Partei braucht der Notar nicht von sich aus in Zweifel zu ziehen.

Aus den Gründen:

(...)

1. Zu den Amtspflichten des Notars gehört zunächst die Herstellung rechtswirksamer Urkunden. In diesem Zusammenhang trifft den Notar nach § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG die Pflicht, über die **rechtliche Tragweite** eines Geschäfts zu belehren. **Wirtschaftliche Folgen oder Risiken, steuerliche oder kostenmäßige Folgen oder Störungen**, die nicht auf einer Rechtsunwirksamkeit des beurkundeten Geschäfts beruhen,

gehören nicht zur rechtlichen Tragweite, über die zu belehren der Notar gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BeurkG verpflichtet ist.

Da es sich vorliegend allenfalls um solche Folgen, Risiken oder Störungen handelt, lässt sich eine Pflichtverletzung des Beklagten jedenfalls nicht aus dem Beurkundungsgesetz herleiten.

Darüber hinaus gehört zu den Amtspflichten des Notars aber auch allgemein jede sonstige Betreuung der Beteiligten auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege (*Haug, Die Amtshaftung des Notars 2. Aufl. 1997, Rz. 402, m.w.N.*). Der Umfang der Belehrungspflicht des Notars richtet sich hierbei nach den Gegebenheiten des Einzelfalls.

Auch insoweit ist dem Beklagten jedoch kein Pflichtverstoß vorzuwerfen. Eine über die regelmäßige Belehrungspflicht aus Urkundstätigkeit gemäß § 17 BeurkG hinausgehende **Betreuungspflicht** besteht nur unter besonderen Voraussetzungen und hat ihre Grundlage in der **Vertrauensstellung des Notars als unparteiischer Amtsperson auf dem Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege** (§§ 1, 14 BNotO).

Diese erweiterte Belehrungspflicht aus Betreuungsverpflichtung tritt ein, wenn nach den besonderen Umständen des Einzelfalls für den Notar die Vermutung **nahe liegt**, dass ein Beteiligter mangels Kenntnis der Rechtslage **einen nicht bedachten Schaden erleiden** werde (*Haug, Die Amtshaftung des Notars 2. Aufl. 1997, Rz. 412*). Es muss sich also um für Laien nicht ohne weiteres erkennbare Rechtsfolgen handeln, deren Nachteile bei Kenntnis nicht hingenommen worden wären. Die Pflicht erstreckt sich unter diesen Voraussetzungen auch auf nahe liegende wirtschaftliche Gefahren, die sich aus der rechtlichen Anlage des Geschäfts ergeben (*Haug, Die Amtshaftung des Notars 2. Aufl. 1997, Rz. 412*).

Der BGH hat die betreuende Belehrungspflicht wie folgt definiert: „Der Notar hat aufgrund der allgemeinen Betreuungspflicht, die ihn als Amtsträger der vorsorgenden Rechtspflege trifft, dem Beteiligten, der ihn im Vertrauen darauf angegangen hat, vor nicht bedachten Folgen seiner Erklärungen bewahrt zu bleiben, die nötige Aufklärung zu geben. Er darf es nicht geschehen lassen, dass Beteiligte, die über die rechtlichen Folgen ihrer Erklärung falsche Vorstellungen haben, durch die Abgabe ihrer Erklärung ihre Vermögensinteressen vermeidbar gefährden. Die betreuende Belehrungspflicht besteht, wenn

der Notar aufgrund besonderer Umstände des Falles Anlass zu der Vermutung haben muss, einem Beteiligten drohe ein Schaden vor allem deshalb, weil er sich wegen mangelnder Kenntnis der Rechtslage der Gefahr nicht bewusst ist.“ (*BGH v. 11.2.1988 - IX ZR 77/87, MDR 1988, 671 = VersR 1988, 748; v. 7.2.1991 - IX ZR 24/90, MDR 1991, 674 = VersR 1991, 1295, jeweils m.w.N.*).

Um eine solche Fallgestaltung handelt es sich vorliegend jedoch nicht. **Schäden, die die Kläger (bzw. der Kläger zu 1)) aufgrund der Rückgängigmachung des Kaufvertrages möglicherweise erleiden, stellen sich nicht als Realisierung einer nahe liegenden wirtschaftlichen Gefahr dar, die sich für die Kläger unerwartet gerade aus der rechtlichen Anlage des Geschäfts ergeben würde.**

Es sind vielmehr Kosten bzw. Schäden, wie sie bei der Rückgängigmachung eines Kaufvertrages, unabhängig davon, ob dieser mit einer deutschen oder ausländischen und im Ausland residierenden Firma abgeschlossen wurde, entstehen können, wobei das Risiko, dass in diesem Fall der Kläger zu 1) als Verkäufer mit Gebühren oder Kosten belastet wird und statt des Anspruchs auf den Verkaufserlös ggf. nur unter Umständen nicht realisierbare Ansprüche auf Verzugszinsen haben würde, sich ohne weiteres und auch für die Kläger einsehbar aus dem Vertragswerk ergibt.

Ob und inwieweit der Kläger wegen möglicherweise fehlender Vertragstreue oder Solvenz seines Vertragspartners auf entstandenen Gebühren/Kosten sitzen bleiben würde und sich sein Zinszahlungsanspruch gegenüber dem Vertragspartner nicht würde realisieren lassen, betrifft den Beklagten nicht. Über diese Risiken und über Möglichkeiten, den Verkäufer des Grundstücks davor zu bewahren, brauchte sich der Beklagte keine Gedanken zu machen und auch nicht darüber zu belehren. Insbesondere hat der Notar nicht die Amtspflicht, **die Zuverlässigkeit und Zahlungswilligkeit einer Partei zur Debatte zu stellen und etwa von sich aus in Zweifel zu ziehen** (*BGH, VersR 1999, 743*).

2. Zu den einzelnen Ansinnen der Klageseite hinsichtlich der Pflichtenerfüllung durch den Beklagten ist vor diesem Hintergrund ergänzend auszuführen:

a) Soweit die Klageseite rügt, der Beklagte habe pflichtwidrig die Aufnahme eines Passus in den Vertrag vom 13.1.1999 unterlassen, dahin gehend

nämlich, dass das Maklerhonorar entfalle, wenn der Vertrag letztlich nicht zum Zuge komme, geht dieses Ansinnen weit über das Maß an Belehrung und/oder Betreuung hinaus, die ein Notar zu erbringen hat.

Es ist allein Sache der Vertragsparteien und der von ihnen anzustellenden wirtschaftlichen Überlegungen, sich mit dem Makler hinsichtlich der ggf. geschuldeten Provision und der hierfür zu treffenden Regelung auseinander zu setzen.

Es liegt überdies nicht in der Hand des Notars, wie die Klageseite aber offenbar meint, gemäß dem Willen des Verkäufers einen entsprechenden Passus in den Vertrag aufzunehmen. Von Relevanz ist in diesem Zusammenhang auch, was sich der andere Vertragspartner hierzu vorstellt, ggf. auch, welche weiteren Vereinbarungen mit dem Makler getroffen sind. Hierauf hat der Beklagte keinen Einfluss.

Hierzu fehlt auch jeglicher Sachvortrag der Klageseite, der es als nachvollziehbar erscheinen ließe, die Aufnahme eines entsprechenden Passus wäre ohne weiteres mit Auswirkung auf die Maklerprovision möglich gewesen. In dem Vertrag vom 13.1.1999 haben sich die Vertragsparteien ohne Wenn und Aber in Form eines Vertrags zugunsten des begünstigten Maklers verpflichtet, diesem eine bestimmte Provision zu bezahlen.

Dass sich die Kläger im Irrtum darüber befunden hätten, dass dieses Maklerhonorar dann nicht anfallt, wenn der Kläger zu 1) als Verkäufer vom Vertrag zurücktrete, haben sie zum einen nicht dargelegt. Bei vertraglichem Rücktrittsrecht ist im Übrigen das Bestehen/der Wegfall des Vergütungsanspruchs für den Makler Auslegungsfrage (vgl. Palandt, BGB 60. Aufl., § 652 Rz. 40).

Bei Ausübung eines gesetzlichen wie auch eines diesem nachgebildeten vertraglichen Rücktrittsrechts bleibt der Lohnanspruch des Maklers grundsätzlich bestehen, sofern im Maklervertrag nichts anderes vereinbart ist. Zu dem Maklervertrag ist hier weder etwas vorgetragen noch bestand für den Beklagten eine Verpflichtung, hier nachzuhaken und aufzuklären.

Soweit die Kläger es als pflichtwidrig angesehen haben, dass der Beklagte in der zweiten Urkunde vom 30.7.1999 nicht auch eine sofortige Zwangsvollstreckungsunterwerfung des Käufers

hinsichtlich der angefallenen Maklerkosten aufgenommen habe, werden auch hier die Pflichten eines Notars zur Gänze verkannt. Abgesehen davon, dass keineswegs gesichert ist und nicht unterstellt werden kann, der Vertragspartner des Klägers zu 1) wäre mit einem entsprechenden Passus einverstanden gewesen, ersahen die Kläger aus dem Vertrag vom 30.7.1999 ohne weiteres, dass die **Unterwerfungserklärung nur bezüglich Notarkosten und Grundbuchkosten** abgegeben war (Ziffer V dieser Urkunde).

Dass dies nicht alle Kosten des aufgehobenen Kaufvertrags sein würden, war für sie darüber hinaus ohne weiteres aus Ziffer IV der vorgenannten Vertragsurkunde zu entnehmen. Für eine weitergehende Belehrung oder Betreuung durch den Notar war hierbei kein Raum.

b) Hinsichtlich der von der Klageseite entwickelten Vorstellung zur Ausländersicherheit und Erfüllungsbürgschaft und dem in diesem Zusammenhang behaupteten Pflichtenverstoß des Beklagten ergibt sich bereits aus den grundsätzlichen Bemerkungen (siehe unter 1.), dass insoweit allein die wirtschaftliche Seite des Kaufvertrags und insbesondere die Chancen und Risiken von dessen Realisierung oder Nichtrealisierung angesprochen sind.

Es war nicht Sache des Beklagten, darauf hinzuweisen, dass sich die Kläger durch Vorkehrungen in Form einer Bankbürgschaft davor schützen sollten, dass sie bei einem eventuellen Rücktritt nicht auf Vertragskosten sitzen bleiben würden. Dies war allein Sache der Verkäufer und damit der Klageseite.

Die Kläger wussten, dass ein Vertrag mit einer **US-amerikanischen Firma** abgeschlossen wurde, dass die Vertragserfüllung keineswegs gesichert war (insofern wurde ja ausdrücklich auch das Rücktrittsrecht geregelt) und dass im Fall eines Rücktritts ggf. gegen die US-Firma vorzugehen war. Dass dies unter Umständen nicht ohne Schwierigkeiten möglich sein würde, musste den Klägern bekannt sein.

Der von der Klageseite zitierte Rechtsgedanke des § 110 ZPO, den der Beklagte vernachlässigt habe, ist auch ein anderer. Niemand soll danach von einem Angehörigen eines fremden Staates, der als Kläger auftritt, als Beklagter in einen Rechtsstreit hineingezogen werden können, ohne dass für die Prozesskosten Sicherheit geleistet wird. Hier jedoch wollen die Kläger etwas, sind sie diejenigen, die aktiv etwas verfolgen.

Sicherheit solle nach ihrer Vorstellung zudem nicht etwa für Prozesskosten, sondern für die Erfüllung materiell-rechtlicher Verpflichtungen durch den Vertragspartner gewährt werden. Dies ist etwas ganz anderes.

Die Prüfung der Seriosität oder Solvenz des Käufers war nicht Sache des Beklagten. Die Kläger hätten sich vor der Beurkundung die Bürgschaft einer Bank oder wenigstens eine Zahlungsbestätigung, die sie als allgemein üblich bezeichnet haben, vorlegen lassen können. Wenn sie dies nicht getan haben, können sie hieraus dem Beklagten keinen Vorwurf machen.

c) Völligem Unverständnis begegnet es schließlich, wenn die Kläger auch noch der Vorstellung sind, der Beklagte müsse ihnen für die möglicherweise entgangenen **Zinsen** haften. Weitere Ausführungen hierzu sind nicht veranlasst. (...)

Haftung des gerichtlichen Sachverständigen

- Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter?
 - Unerlaubte Handlung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB?
 - Verletzung eines Schutzgesetzes i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB?
 - Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB
- (OLG Rostock, Urt. v. 20.4.2000 - 1 U 175/98)

Leitsatz:

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein gerichtlich bestellter Sachverständiger bei Fehlerhaftigkeit seines Gutachtens von einer dadurch benachteiligten Partei in Anspruch genommen werden kann.

Aus den Gründen:

Die - zulässige - Berufung der Kläger ist nicht begründet. Ihnen steht ein Schadenersatzanspruch gegen den Beklagten wegen einer - unstreitig - fehlerhaften Wertgutachtenerstellung nicht zu.

a) Ein solcher **Anspruch ergibt sich**, wie das Landgericht zu Recht festgestellt hat, **aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht**.

Der gerichtlich bestellte Sachverständige steht in keiner vertraglichen Beziehung zum Gericht und zu den Parteien (vgl. Zöller/Greger, ZPO 21. Aufl. 1999, § 402 Rz. 10 m.w.N.; Damrau in: MünchKomm-ZPO Bd. 2 1992, § 402 Rz. 13; Stein/Jonas/Leipold, ZPO Bd. 4, Teilband 2, 21. Aufl. 1999, vor § 402 V Rz. 43; BGH, NJW 1973, 554; OLG Düsseldorf v. 6.8.1986 - 4 U 41/86, NJW 1986, 2891; a.A. Wasner, NJW 1986, 119). **Die Beziehungen zwischen dem Gericht und dem Sachverständigen sind öffentlich-rechtlicher Natur** (vgl. BGH, NJW 1973, 554), **ohne dass diesen der Charakter eines öffentlich-rechtlichen Vertrages zukäme** (vgl. OLG Düsseldorf v. 6.8.1986 - 4 U 41/86, NJW 1986, 2891 m.w.N.; Stein/Jonas/Leipold, a.a.O., vor § 402 V Rz. 41).

Von einem öffentlich-rechtlichen Vertrag zu sprechen ist schon deshalb nicht angebracht, weil in den Fällen der Sachverständigenpflicht (§ 407 ZPO) das Rechtsverhältnis ohne Einverständniserklärung (Annahme) des Sachverständigen begründet wird. Auch wenn keine Sachverständigenpflicht besteht, ist die Annahme eines Vertragsverhältnisses nicht sachgerecht, weil der Inhalt des Rechtsverhältnisses nicht auf gegenseitigen Vereinbarungen beruht, sondern **ganz durch den vom Gericht aufgrund des Beweisbeschlusses erteilten Auftrag und durch die gesetzlichen Vorschriften bestimmt wird** (vgl. Stein/Jonas/Leipold, a.a.O., vor § 402 V Rz. 41).

Die von den Klägern - nachvollziehbar - geäußerte Auffassung, es sei nicht einzusehen, weshalb der durch den Privatmann beauftragte Sachverständige einer strengen vertraglichen Haftung unterliege, der gerichtlich bestellte Sachverständige dagegen nicht (vgl. Wasner, NJW 1986, 119), vermag eine vertragliche Haftung des Sachverständigen - abweichend von dem soeben Gesagten - nicht zu begründen.

b) Die Kläger können den Beklagten auch nicht aus **§ 823 Abs. 1 BGB** in Anspruch nehmen. Die **Deliktshaftung** des gerichtlichen Sachverständigen folgt vorbehaltlos nach den allgemeinen Regeln, insbesondere der des § 823 Abs. 1 BGB, wenn er bei Gelegenheit der Gutachtertätigkeit einen Dritten schädigt. Eine Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB kommt nur dann in Betracht, wenn die Schädigung eines absoluten Rechtes i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB vorliegt. Schädigungen des Vermögens Dritter unterfallen in keinem Fall dem Schutzbereich der Norm. Aus der zitierten Rechtsprechung des BVerfG (NJW 1979, 305) - dies tragen die Kläger selbst vor - ergibt sich anderes nicht.

c) Auch ein Anspruch aus **§ 823 Abs. 2 BGB i.V.m. einem Schutzgesetz** kommt im vorliegenden Fall nicht in Betracht. Der Beklagte hat ein Schutzgesetz gemäß § 823 Abs. 2 BGB nicht verletzt.

Soweit die **§§ 153 bis 156 StGB** als Schutzgesetze grundsätzlich in Betracht kommen (vgl. *Damrau, a.a.O., § 402 Rz. 13 m.w.N.*), liegen deren Voraussetzungen bei dem Beklagten nicht vor.

Der Bestimmung des **§ 407a ZPO**, die allein die Pflichten des Sachverständigen gegenüber dem Gericht bestimmt, kommt der Charakter eines **Schutzgesetzes** zugunsten der Beteiligten eines Zwangsversteigerungsverfahrens sowie zugunsten eines Erstehers **nicht** zu (vgl. *Stein/Jonas/Leipold, a.a.O., vor § 402 V Rz. 46*).

d) Eine Haftung des unbeeidigten Sachverständigen für aus seinem fehlerhaften Gutachten erwachsene Vermögensschäden kommt im Ergebnis nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen des **§ 826 BGB** vorliegen (vgl. *Damrau, a.a.O., § 402 Rz. 13; Stein/Jonas/Leipold, a.a.O., vor § 402 V Rz. 45; Zöller/Greger, a.a.O., § 402 Rz. 10*).

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dieser Norm ein Anspruch nicht. Für die Richtigkeit seines Gutachtens haftet der Sachverständige gemäß § 826 BGB bei vorsätzlicher, auch bedingt vorsätzlicher Schädigung (vgl. *Damrau, a.a.O., § 402 Rz. 13 m.w.N.*), wenn es durch „gewissenlose Verletzung von Berufspflichten“ zu einer Schaden stiftenden Fehlbegutachtung gekommen ist (vgl. *BGH, MDR 1957, 29; BB 1966, 1324; Zöller/Greger, a.a.O., § 402 Rz. 10 m.w.N.*).

Ob eine solche „gewissenlose Verletzung von Berufspflichten“ dem Beklagten anzulasten ist, kann dahinstehen. Hinzu kommen muss ein **Vorsatz der Schädigung**, der getrennt festzustellen ist (vgl. *Palandt/Thomas, BGB 58. Aufl. 1999, § 826 Rz. 9*). Die Voraussetzungen einer vorsätzlichen, auch bedingt vorsätzlichen, Schädigung der Kläger haben diese nicht vorgetragen. Dass dem Beklagten Fahrlässigkeit, auch grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, vermag einen Anspruch aus § 826 BGB nicht zu begründen (vgl. *Palandt/Thomas, a.a.O., § 826 Rz. 12; BGH, NJW 1962, 1766*).

Eine „gewissenlose Verletzung von Berufspflichten“ seitens des Beklagten festzustellen, begegnet Bedenken, wenn auch dessen Verhalten als grob fahrlässig zu bewerten ist. Der Beklagte hat vorgetragen, dass seine Beauftra-

gung vom 25.7.1995 und auch der entsprechende Beststellungsbeschluss des Amtsgerichts vom 25.7.1995 eine genaue Bezeichnung des zu begutachtenden Grundstücks nicht enthielten. Zwar hat es der Beklagte fahrlässig unterlassen, die Grenzen des von ihm zu begutachtenden Grundstücks aus den entsprechenden amtlichen Katasterunterlagen genau zu ermitteln, sein Irrtum hinsichtlich der Frage, welches Gebäude auf dem Grundstück aufstand, wurde jedoch durch besondere Umstände begünstigt.

So war der Schuldner Inhaber sowohl des Flurstückes Nr. 43 als auch des Flurstückes 48, beide Flurstücke liegen nah beieinander. Der von dem Beklagten unter dem 29.8.1995 mit der Bitte um Übersendung einer Skizze zur Besichtigungsstelle angeschriebene Schuldner hat in seinem Antwortschreiben eine Lageskizze des – auf dem Flurstück Nr. 48 belegenen – Hauses Nr. 26 gefertigt, so dass der Beklagte es unterließ, diesbezüglich weitere Überprüfungen anzustellen. Nicht zuletzt der letztgenannte Umstand, dass auch der zum Ortstermin geladene Schuldner den Beklagten nicht über seinen Irrtum aufgeklärt hat, steht der Feststellung eines „gewissenlosen Handelns“ des Beklagten entgegen.

e) Wenn auch die vertragliche Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen auf der Grundlage der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der herrschenden Meinung wenig befriedigend geregelt ist (vgl. *Stein/Jonas/Leipold, a.a.O., vor § 402 V Rz. 53*), ergibt sich doch für den Senat in diesem Rechtsstreit keine Veranlassung, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Den Klägern war – unstreitig – seit dem 28.5.1997, d.h. zwei Tage vor Ablauf der Rechtsmittelfrist gegen den Zuschlagsbeschluss, **bekannt, dass das begutachtete Gebäude nicht Gegenstand des Versteigerungsverfahrens gewesen war**. Inwiefern der Umstand, dass der Kläger zu 2) Neffe des Schuldners ist, eine frühere Kenntnis indizieren konnte, bedarf keiner weiteren Prüfung.

Die Kläger hatten die Möglichkeit, den Eintritt der Rechtskraft des Zuschlagbeschlusses durch Einlegung des auch für sie als Ersteher eröffneten Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde (§ 97 Abs. 1 ZVG) zu verhindern. Zwar war von ihnen als juristische Laien keine genaue Kenntnis der Förmlichkeiten des Beschwerdeverfahrens zu erwarten. Aber auch aus der laienhaften Sicht der Kläger drängt es sich auf, umgehend

nach Bekanntwerden des Fehlers des Beklagten Kontakt mit dem Vollstreckungsgericht aufzunehmen, um eine Korrektur des Fehlers zu erwirken.

Das gilt insbesondere in Anbetracht der Behauptung der Kläger, sie hätten bei einem richtigen Wertgutachten kein Gebot abgegeben. Eine solche Eingabe der Kläger, die nach entsprechendem Hinweis des Vollstreckungsgerichts in die Form des § 569 Abs. 2 ZPO gekleidet worden wäre, hätte als sofortige Beschwerde behandelt werden müssen. Es bedarf keiner vertiefenden Betrachtung, dass das Rechtsmittel der Kläger Erfolg gehabt hätte.

Die Kläger hatten es mithin selbst in der Hand, den nunmehr geltend gemachten Schaden von sich zu wenden. Dass sie von dieser nahe liegenden Möglichkeit keinen Gebrauch machten, ist ihnen als ein die Haftung des Beklagten ausschließendes Mitverschulden gemäß § 254 BGB anzulasten (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB 59. Aufl., § 254 Rz. 41 m.w.N.).

(...)

Steuerberaterhaftung

- Investitionszulage
- Verjährung, § 68 StBerG
- (LG Berlin, Urt. v. 20.12.2000 - 11 O 268/00)

Leitsätze (d. Red.):

1. Will der Mandant einen Schadenersatzanspruch wegen nicht beantragter Investitionszulage geltend machen, muss er die Zulagefähigkeit der einzelnen Wirtschaftsgüter darlegen und beweisen. Die Belege, aus denen sich sowohl das Anschaffungsdatum, die Kosten als auch die Zahlungsmodalitäten ergeben, sind vorzulegen.

2. Die Verjährung des Schadenersatzanspruchs beginnt nicht erst mit dem Ablehnungsbescheid des Finanzamts, sondern mit dem Ablauf der Antragsfrist.

Zum Sachverhalt:

Die Kläger betreiben ein in den Jahren 1993 und 1994 errichtetes ambulantes Operationszentrum.

Der Beklagte ist Steuerberater. Im Frühjahr 1994 erteilten ihm die Kläger ein Steuerberatungsmandat. Inhalt des Steuerberatervertrages war u.a. die Erstellung und Abgabe von Investitionszulageanträgen.

Der Beklagte erstellte im Herbst 1995 für die Kläger einen Antrag auf Investitionszulage nach dem Investitionszulagengesetz (InvZulG) für das Kalenderjahr 1994 und reichte diesen innerhalb der bis zum 30.9.1995 laufenden Antragsfrist unter Beifügung der entsprechenden Anlagen beim zuständigen Finanzamt ein. Mit Bescheid vom 1.11.1995 setzte das Finanzamt die Investitionszulage fest.

Die Kläger behaupten, der vom Beklagten erstellte Antrag auf Investitionszulage sei unvollständig gewesen. Wegen der einzelnen Güter aus den Bereichen Betriebsvorrichtungen und Praxiseinrichtung, die nicht in den Antrag aufgenommen worden seien, wird auf die Auflistung der Anspruchsbegründung vom 17.8.1999 vollinhaltlich Bezug genommen. Eine Beantragung von Investitionszulage hinsichtlich der in dem Antrag vom September 1995 nicht berücksichtigten Güter sei wegen der Versäumung der Antragsfrist nicht mehr möglich. Der Beklagte habe die Beantragung der vorstehend aufgeführten Güter unterlassen, obwohl ihm von den Klägern sämtliche relevanten Unterlagen zur Bearbeitung überlassen worden seien.

Belege für die Behauptungen könnten die Kläger nicht beibringen, da der Beklagte unrichtig inventarisiert habe. Statt die einzelnen Güter auf den Inventarkarten aufzuführen, habe er lediglich den Hersteller P. genannt und einen pauschalen Anschaffungswert von 87.000 DM angegeben. Jedenfalls die im Antrag auf Investitionszulage nicht berücksichtigten Positionen 11, 15-20 und 23 seien von P. geliefert worden.

Hinsichtlich der nicht berücksichtigten zulagefähigen Güter aus dem Bereich Praxiseinrichtung habe der Beklagte nicht ordnungsgemäß aktiviert. Die Leistungen des Generalübernehmers H. seien vom Beklagten unrichtig und undifferenziert als „Bauarbeiten“ in der Anlage zur Steuererklärung deklariert und in der Bilanz per 31.12.1994 im Anlagevermögen als nicht zulagefähiges „Gebäude“ aktiviert worden.

(Anträge ...)

Der Beklagte ist der Ansicht, dass der von den Klägern geltend gemachte Anspruch verjährt sei.

Er behauptet, er habe den Klägern vor deren Unterzeichnung des Antrags auf Investitionszulage die Unterlagen vorgelegt und gefragt, ob diese vollständig seien und Voraussetzungen sowie Verbleiben der Wirtschaftsgüter zuträfen. Eine Ergänzung des Antrags vom 12.9.1995 bis zum Ablauf der Antragsfrist wäre ohne weiteres möglich gewesen. Im Übrigen ließe sich die Klageforderung nicht aus den aufgeführten Einzelbeträgen ableiten. Weitere Unterlagen über die Anschaffung von neuen abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgütern hätten ihm nicht vorgelegen. Ferner ist er der Ansicht, dass die aufgelisteten Güter nicht die Anforderungen des InvZulG erfüllten. (...)

Die Klage ist nicht begründet.

Aus den Gründen:

Einerseits ist ein Anspruch der Kläger aus PVV des Steuerberatervertrages, unabhängig davon, ob man diesen rechtlich als Dienstvertrag (§ 611 BGB) oder Werkvertrag (§ 631 BGB) einordnet, nicht schlüssig dargetan worden. Die Kläger trifft die **Darlegungs- und Beweislast** bezüglich der Umstände, die zur Bejahung eines Schadenersatzanspruchs erforderlich sind. Somit müssen sie auch darlegen und beweisen, dass es sich bei sämtlichen von ihnen aufgezählten Gütern tatsächlich um zulagefähige Wirtschaftsgüter i.S.d. InvZulG handelt.

Unter einem Wirtschaftsgut i.S.d. InvZulG ist ein im wirtschaftlichen Verkehr nach der Verkehrsanschauung selbstständig bewertbares Gut jeder Art zu verstehen, das in irgendeiner Form dem Betrieb dient oder zu dienen bestimmt ist. Voraussetzung ist, dass die Güter beweglich und nicht geringwertig i.S.d. § 6 Abs. 2 EStG sind.

Die von den Klägern mit der Anspruchsbegründung eingereichte Auflistung reicht für eine abschließende Beurteilung der Zulagefähigkeit der einzelnen Positionen nicht aus. Aus der vorgenannten Auflistung geht weder hervor, ob die aufgeführten Güter geringwertig i.S.d. § 6 Abs. 2 EStG sind, noch ob sie das Kriterium der Beweglichkeit erfüllen. Auch die Ergänzung im Schriftsatz vom 2.11.2000 ist nur zum Teil erheblich, soweit es um die Frage der Beweglichkeit der Wirtschaftsgüter geht.

Ferner lässt die Aufstellung nicht erkennen, wie die unter der Überschrift „nicht beantragte Investitionszulage“ aufgeführten Einzelsummen

errechnet wurden. Insoweit wäre eine Differenzierung notwendig, da für solche Wirtschaftsgüter, die nach dem 1.7.1994 entstanden wurden, ausweislich des Investitionszulagenbescheides vom 1.11.1995 nur eine Zulage in Höhe von 5% gewährt wurde. Für Wirtschaftsgüter, die vor diesem Zeitpunkt angeschafft wurden, wurde hingegen eine Zulage in Höhe von 8% gewährt.

Für die schlüssige Darlegung eines vertraglichen Schadenersatzanspruchs wäre mithin die Einreichung von Belegen, aus denen sich sowohl Anschaffungsdatum, Kosten sowie Zahlungsmodalitäten entnehmen lassen, notwendig gewesen. Laut dem Vortrag der Kläger befinden sich diese Unterlagen im Besitz des jetzt von ihnen beauftragten Steuerberaters.

Andererseits steht den Klägern ein Anspruch aus PVV des Steuerberatervertrages nicht zu, da dieser gemäß § 68 Steuerberatungsgesetz (StBerG) verjährt ist. Gemäß § 68 StBerG verjähren Ansprüche aus einem Vertrag mit einem Steuerberater innerhalb von drei Jahren seit der Entstehung. Bei der Investitionszulage handelt es sich um eine Subvention, die nicht in der Form einer steuerlichen Entlastung, sondern in der Gestalt eines direkten Leistungsanspruchs gegen den Staat gewährt wird. Dass darüber das Finanzamt und nicht eine andere Verwaltungsbehörde entscheidet, hängt damit zusammen, dass die Subventionsvoraussetzungen teilweise von steuerrechtlichen relevanten Merkmalen abhängen.

Der Verlust eines derartigen Subventionsanspruchs wirkt sich nicht erst in einem belastenden staatlichen Hoheitsakt aus, sondern beeinträchtigt die Vermögenslage des an sich Berechtigten unmittelbar, sobald feststeht, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der Zulage nicht erfüllt sind und nicht mehr erfüllt werden können. Dies war spätestens am 30.9.1995 mit Ablauf der Antragsfrist der Fall.

Dies hat zur Folge, dass der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist des § 68 StBerG bereits mit der Verjährung der Antragsfrist für die Gewährung der Investitionszulage in Gang gesetzt wird (BGH, DStR 1996, 983). Verjährungsbeginn war mithin der 1.10.1995, Verjährungsende am 1.10.1998, 24.00 Uhr.

Der Mahnbescheid gegen den Beklagten wurde von den Prozessbevollmächtigten der Kläger am 29.10.1998, mithin nach Ablauf der Verjährungsfrist, beantragt. Unterbrechungshandlungen anderer Art sind nicht vorgetragen oder ersichtlich.

Auch eine mangelnde Belehrung des Steuerberaters, soweit sie nicht erfolgt sein sollte – auch hierzu fehlt trotz Erörterung dieser Rechtslage in der mündlichen Verhandlung, Hinweis des Gerichts und Erklärungsfrist jeder Vortrag – schadet dann nicht, wenn der Steuerberater keine Kenntnis von der Schadenersatzpflicht hatte und der Steuerpflichtige vor Ablauf der Frist anwaltlich beraten ist.

Dass vor Beantragung des Mahnbescheides ein Mandatsverhältnis bzw. eine anwaltliche Beratung durch die Kläger in Anspruch genommen wurde, davon geht die Kammer aus, da auch zum Gegenteil – auch dies wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung erörtert – wie auch zu sonstigen Unterbrechenstatbeständen, für die die Kläger darlegungs- und beweispflichtig wären, jeglicher Vortrag fehlt.

Darauf, dass die Kläger das Verfahren nach Zustellung des Mahnbescheides am 12.11.1998 und Widerspruch vom gleichen Tage, nach Mitteilung des Rechtspflegers und Anforderung der zweiten Gerichtskostenhälfte am 19.11.1998, diesen erst am 4.2.2000 eingezahlt haben und damit das Verfahren über längere Zeit nicht betrieben haben, kam es bei dieser Sachlage nicht an.

Dritthaftung des Steuerberaters gegenüber der Bank

- Bedeutung der BWA
 - Stillschweigender Auskunftsvertrag
 - Kredittäuschung
- (LG Oldenburg, Urt. v. 13.4.2000 – 8 O 140/97)

Leitsätze (d. Red.):

1. Die Bank hat gegen den Steuerberater keinen Schadenersatzanspruch, wenn sie auf der Grundlage einer fehlerhaften BWA und unter Verzicht auf die Vorlage einer Bilanz bzw. eines geprüften Jahresabschlusses einen Kredit gewährt, mit dem sie später ausfällt. Das gilt insbesondere, wenn der Steuerberater dem Mandanten nur den DATEV-Anschluss zur Verfügung gestellt hat und die Buchhaltung beim Mandanten erstellt wird.

2. BWAs stellen nur vorläufige Berechnungen dar.

3. Tritt der Steuerberater nur als sachkundiger Beistand des Mandanten in Kreditgesprächen auf, wird kein stillschweigender Auskunftsvertrag begründet.

Zum Sachverhalt:

Die Klägerin nimmt die Beklagten auf Schadenersatz für Verluste in Anspruch, die sie durch den Konkurs der Firma B. erlitten hat.

Der Beklagte zu 1), ab 1993 auch der Beklagte zu 2), waren als Steuerberater dieser Firma tätig. Dabei waren sie insbesondere zuständig für die Erstellung der Jahresabschlüsse (1991 bis 1995). Weiterhin wurden durch Vermittlung der Beklagten die betriebswirtschaftlichen Auswertungen (BWAs) über die DATEV ausgedruckt, während die Buchhaltung selbst in der Firma B. durchgeführt wurde.

Am 27.11.1992 kam es aufgrund der Vermittlung des Beklagten zu 1) zu ersten Gesprächen zwischen der Klägerin und der Firma B. über die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen und die Bewilligung von Krediten. Dabei lagen der Klägerin die vom Beklagten zu 1) erstellten betriebswirtschaftlichen Auswertungen (BWAs) für Januar bis September 1992, die einen Verlust von 94.219,97 DM auswiesen, vor. Zusätzlich legte der Beklagte zu 1) die BWA für September 1992 vor, wonach sich für diesen Monat ein Gewinn der Firma B. in Höhe von 22.002,78 DM ergab. Am 21.12.1992 gewährte die Klägerin – in Kenntnis des inzwischen vorgelegten Jahresabschlusses per 31.12.1991, der mit einem Verlust in Höhe von 38.789,47 DM abschloss – der Firma B. einen Betriebsmittelkredit in Höhe von 150.000 DM und ein Darlehen in Höhe von 350.000 DM.

In der Folgezeit fanden zahlreiche Gespräche zur Bewilligung, Erhöhung und Verlängerung von Krediten statt, an denen neben Vertretern der Klägerin und der Firma B. zumeist auch der Beklagte zu 1) und später teilweise auch der Beklagte zu 2) teilnahmen. Dabei wurden der Klägerin vom Beklagten zu 1) erstellte BWAs der B. vorgelegt. Später gefertigte Bilanzen ergaben deutliche Abweichungen zu diesen BWAs, was hauptsächlich darauf zurückzuführen war, dass in den BWAs nicht die realen Personalkosten enthalten waren, sondern dass aufgrund der hohen Anzahl an Aushilfskräften, die die Firma B. beschäftigte, mit Pauschalbeträgen gearbeitet wurde.

In den Folgejahren wurde der Kreditrahmen der Firma B. erweitert, durch Beschluss vom 2.6.1993 auf 300.000 DM und durch Beschluss vom 16.1.1994 auf 400.000 DM. Die Bilanz der Firma für das Jahr 1992, die am 31.3.1994 erstellt wurde, wies einen Fehlbetrag von 180.150 DM auf. Mit Beschluss vom 17.6.1994 wurde der Kreditrahmen nochmals auf 800.000 DM aufgestockt. Zu diesem Zeitpunkt lag die Bilanz per 31.12.1993, die einen Verlust von 184.248 DM auswies, noch nicht vor. Diese wurde erst am 28.11.1994 erstellt. Die tatsächliche Kreditinanspruchnahme der Firma B. wuchs dann weiter an und erreichte Ende 1994 eine Größenordnung von 938.000 DM.

Anschließend war die Klägerin bemüht, die Kredite zurückzuführen. Von der Firma B. wurde auf Empfehlung des Beklagten zu 1) der Unternehmensberater K. beauftragt, ein Gutachten zur Sanierung des Unternehmens anzufertigen. Am 13.9.1996 erfolgte die Sperre aller Konten der Firma B. Gleichzeitig wurde seitens der Firma Konkursantrag beim Amtsgericht D. gestellt.

Nach Verwertung der Sicherheiten verblieb für die Klägerin ein Schaden in Höhe von zunächst 613.843,10 DM, der sich später durch die Verwertung einer Grundschuld um 30.000 DM auf 583.843,10 DM verringerte. Diesen Betrag will die Klägerin von den Beklagten ersetzt bekommen.

Die Klägerin behauptet, ausschlaggebend für die Gewährung und später auch für die Ausweitung des Kredits seien allein die aufgrund der vorgelegten BWAs zu erwartenden Gewinne und die Ausführungen des Beklagten zu 1) zum Zukunftserfolg der Firma gewesen. Die vom Beklagten vorgelegten aktuellen BWAs hätten stets ein positives Ergebnis vorgegaukelt, das von den später erstellten Bilanzen ganz erheblich abgewichen sei. Gleichzeitig habe der Beklagte zu 1) immer wieder den positiven Trend der Firma aufgezeigt und versichert, man befinde sich nunmehr auf dem richtigen Weg.

Die Klägerin behauptet weiter, die Beklagten hätten falsche BWAs zur Verfügung gestellt. In den BWAs seien bewusst falsche Daten zu den Personalkosten ausgeführt worden, insbesondere seien die Lohnpauschalen viel zu niedrig angesetzt worden. Die richtigen Daten seien den Beklagten jedoch bekannt gewesen, da die Lohnbuchhaltung durch ihr Büro erledigt wurde.

Die Klägerin habe auf die Zahlen in den BWAs vertraut und allein aufgrund dessen – trotz der negativen Bilanzen der Firma – den Kreditrahmen erweitert. Entgegen den ausdrücklichen Versicherungen des Beklagten zu 1) seien seine BWAs nicht aussagekräftig gewesen. Den Beklagten sei auch bewusst gewesen, dass die BWAs als Grundlage der Kreditverhandlungen verwendet wurden.

Erst Ende 1994 seien ihr die Probleme in Zusammenhang mit der Buchung der Personalkosten als Pauschale und die dadurch am Jahresende erforderlichen Nachbuchungen bekannt geworden. Der Beklagte zu 1) habe daraufhin jedoch versichert, diese Probleme seien behoben, so dass in Zukunft alles besser laufen werde.

(Anträge ...)

Die Beklagten behaupten, der Klägerin sei die grundsätzliche Vorgehensweise bei der Erstellung der BWAs, insbesondere die Buchung von Pauschalbeträgen bei den Lohnkosten und die dadurch notwendigen Nachbuchungen, von Anfang an bekannt gewesen. Die Klägerin habe daher gewusst, dass die BWAs nur eine vorläufige Erfolgsrechnung darstellen konnten und es ihnen deshalb auch an Aussagekraft fehlen würde, weil Fehler erst im Jahresabschluss korrigiert werden konnten. Es sei deshalb auch völlig unüblich, BWAs als Grundlage für die Entscheidung über Kreditvergaben heranzuziehen.

Die fehlende Aussagefähigkeit der BWAs sei der Klägerin auch bekannt gewesen. Dies ergebe sich insbesondere aus einem Schreiben der Klägerin vom 10.7.1995, in dem sie eine Bestätigung verlangt hätte, dass die BWAs Abgrenzungsposten beinhalten würden und aus dem Antwortschreiben der Beklagten, das ausdrücklich auf die ungeklärten Positionen hinweisen würde.

Im Übrigen sei der Klägerin die finanzielle Situation der Firma B. bekannt gewesen. Die Kredite seien allein aufgrund vorhandener Sicherheiten gewährt worden. Äußerungen des Beklagten zu 1) bezüglich eines „positiven Trends“ hätten sich immer nur auf die Umsatzentwicklung der Firma B. bezogen, nicht aber auf zu erwartende Gewinne der Firma aufgrund der Zahlen der BWAs.

Die Akte der Staatsanwaltschaft ist beigezogen worden.

Das Gericht hat Beweis erhoben gemäß dem Beweisbeschluss vom 8.4.1998 durch Einholung eines Gutachtens einer Sachverständigen. (...) Die Klage ist unbegründet. Der Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Schadenersatz aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt zu.

Aus den Gründen:

Die Klägerin kann einen Anspruch auf Ersatz für die ihr entstandenen Schäden gegen die Beklagten nicht auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 265b StGB stützen.

Zwar **schützt die Vorschrift des Kreditbetruges neben dem Kreditwesen** als Element der Volkswirtschaft auch **das Vermögen des Kreditgebers** (*Schönke/Schröder, StBG, § 265b Rdnr. 3*) und kommt daher als Schutzgesetz i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB in Betracht. Das Gericht sieht es jedoch nicht als erwiesen an, dass die Beklagten im Rahmen der Kreditverhandlungen der Klägerin mit der Firma B. vorsätzlich falsche Unterlagen vorgelegt haben. Ein gegen die Beklagten wegen des Verdachts des Kreditbetruges eingeleitetes Ermittlungsverfahren ist von der Staatsanwaltschaft im Dezember 1999 eingestellt worden.

Nach den Ausführungen in dem eingeholten Sachverständigengutachten lässt sich allenfalls feststellen, dass dem Beklagten zu 1) bei der Erstellung der Bilanzen und der BWAs Versäumnisse vorgeworfen werden können. Dies ist jedoch lediglich im Bereich der Fahrlässigkeit einzustufen. Die von der Sachverständigen ausgewerteten Daten im Bereich der Honorarberechnungen der Beklagten lassen den Rückschluss zu, dass die Beklagten nicht mit der eigentlichen Lohnbuchführung der Firma B. beauftragt waren, sondern der Firma **lediglich gegen Berechnung einer Gebühr ihren DATEV-Anschluss zur Verfügung gestellt haben**.

Die Beklagten waren deshalb bei der Durchführung der Lohnbuchhaltung entscheidend **auf die Zuarbeit der Firma B. angewiesen**. Diese funktionierte jedoch nur mit erheblichen Schwierigkeiten und Verzögerungen. Insbesondere kam es ständig zu Abstimmungsschwierigkeiten über die Höhe der tatsächlich angefallenen Personalkosten mit der Folge, dass wiederholt ein zu geringer Personalaufwand gebucht wurde.

Hinsichtlich des Kreditbeschlusses der Klägerin am 21.12.1992 kann ein vorwerfbares Verhalten des Beklagten zu 1) nicht festgestellt werden.

Unstreitig lag der Klägerin zu diesem Zeitpunkt neben der ihren Angaben nach für die Bewilligung des Kredits ausschlaggebenden BWA für September 1992 die Bilanz des Jahres 1991 mit dem ausgewiesenen Verlust in Höhe von 38.789,47 DM vor. Auch hinsichtlich der weiteren Kreditgespräche kann von einem bewussten Verschweigen bekannter Tatsachen durch die Beklagten nicht ausgegangen werden, da nicht feststeht, dass zu den Zeitpunkten der Erweiterung der Kredite die Bilanzen, die dann letztlich negative Ergebnisse auswiesen, schon vorlagen. Die Bewilligung der Kredite trotz ansteigender negativer Zahlen auf Seiten der B. beruht letztlich auf Entscheidungen der Klägerin.

Die Beklagten sind der Klägerin auch nicht aus dem Gesichtspunkt einer **vorsätzlichen sittenwidrigen Schädigung gemäß § 826 BGB** zum Schadenersatz verpflichtet.

Für die Annahme einer solchen Schädigung durch die Beklagten reicht die Erstattung fehlerhafter Unterlagen nicht aus. Erforderlich ist vielmehr, dass der Sachkundige sich durch nachlässige Ermittlungen zu den Grundlagen seines Auftrags oder gar durch „ins Blaue“ gemachte Angaben seiner Aufgabe leichtfertig entledigt hat und damit eine Rücksichtslosigkeit gegenüber dem Adressaten der Informationen an den Tag gelegt hat, die angesichts der Bedeutung der Informationen und der von ihm in Anspruch genommenen Kompetenz als gewissenlos bezeichnet werden muss (*vgl. dazu BGH, WM 1970, 878, 879; BGH, VersR 1979, 283, 284; BGH, NJW 1991, 3882, 3883*).

Im Hinblick auf diese strengen Anforderungen **muss deutlich zwischen der Vorlage einer BWA und einem testierten Jahresabschluss differenziert werden**. Es kann daher dahinstehen, ob die von der Klägerin behaupteten Äußerungen des Beklagten zu 1) hinsichtlich der Aussagekraft der BWAs und des sich daraus ergebenden positiven Trends der Firma B. tatsächlich so gefallen sind.

Die behaupteten Erklärungen reichen selbst in Verbindung mit den vorgelegten BWAs und dem den Beklagten treffenden Vorwurf von Versäumnissen bei der Durchführung der Lohnbuchhaltung nicht aus, um eine Haftung des Beklagten zu begründen. Nicht umsonst gibt es Unterschiede zwischen geprüften und mit einem Testat des Steuerberaters versehenen Jahresabschlüssen und **BWAs, denen grundsätzlich nur der Stellenwert einer vorläufigen Berech-**

nung zukommt. Daran kann sich auch dann nichts ändern, wenn im Zusammenhang mit einer vorgelegten BWA mündliche Erklärungen abgegeben werden, weil dies den Charakter der Vorläufigkeit nicht berührt.

Vielmehr verdeutlicht es nur, dass eine sichere Grundlage für das Zahlenwerk und die hieraus abgeleitete Aussage über die finanzielle Situation der Firma B. gerade nicht vorhanden war. Äußerungen des Beklagten konnten sich allenfalls auf die rechnerische Richtigkeit der ermittelten DATEV-Auswertungen beziehen. **Wenn die Klägerin die Erweiterung des Kreditvolumens von der Vorlage absolut verlässlicher Zahlen über die finanzielle Situation der Firma B. hätte abhängig machen wollen, so hätte sie die Erstellung einer Bilanz abwarten müssen.**

Schließlich sind auch vertragliche Ansprüche der Klägerin gegen die Beklagten nicht gegeben. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist zwischen ihr und dem Beklagten zu 1) ein stillschweigend abgeschlossener **Auskunftsvertrag** nicht zustande gekommen.

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist der **stillschweigende Abschluss** eines Auskunftsvertrages zwischen Geber und Empfänger der Auskunft und damit eine vertragliche Haftung des Auskunftgebers für die Richtigkeit seiner Auskunft regelmäßig dann anzunehmen, **wenn die Auskunft für den Empfänger erkennbar von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entschlüsse machen will**; dies gilt insbesondere dann, wenn der Auskunftgeber für die Erteilung der Auskunft besonders sachkundig ist (vgl. BGH, NJW 1979, 1449; BGH, NJW 1987, 1815; BGH, WM 1989, 1836).

Der BGH hat diese Rechtsprechung allerdings dahin gehend eingeschränkt, dass ihr nicht zu entnehmen ist, für das Zustandekommen eines Auskunftsvertrages genüge ohne Rücksicht auf die Besonderheiten des jeweiligen Falles allein schon die Sachkunde des Auskunftgebers und die Bedeutung der Auskunft für den Empfänger (vgl. BGH, NJW 1986, 180; BGH, NJW 1992, 2080, 2082).

Diese Umstände stellen vielmehr lediglich Indizien dar, die, wenn auch mit erheblichem Gewicht, in die Würdigung der gesamten Gegebenheiten des konkreten Falles mit einzubeziehen sind. Für den stillschweigenden Abschluss eines Auskunftsvertrages ist entscheidend darauf ab-

zustellen, ob die Gesamtumstände unter Berücksichtigung der Verkehrsauffassung und des Verkehrsbedürfnisses den Rückschluss zulassen, **dass beide Teile nach dem objektiven Inhalt ihrer Erklärungen die Auskunft zum Gegenstand vertraglicher Rechte und Pflichten gemacht haben** (BGH, NJW 1973, 321; BGH, NJW 1992, 2080, 2082).

Durch derartige zusätzliche Erfordernisse soll verhindert werden, dass die Vertragshaftung in unangemessener Weise auf Hilfspersonen ausgeweitet wird (BGH, NJW 1986, 180).

Im Rahmen der zu wertenden Gesamtumstände war daher hier zu berücksichtigen, dass der Beklagte zu 1) als Steuerberater der B. in die Verhandlungen mit der Klägerin eingeschaltet war. **Damit hatte der Beklagte in erster Linie eigene Interessen zu vertreten, die denen der Klägerin entgegengesetzt waren** (vgl. dazu BGH, NJW 1973, 321).

Besondere weitere Umstände, die dennoch die Annahme einer stillschweigenden Bindung des Beklagten rechtfertigen könnten, liegen nicht vor. Dafür genügt es nicht, dass der Beklagte zu 1) auf Wunsch der Klägerin bei den weiteren Gesprächen über die Kreditaufstockung anwesend war.

Etwas anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn dem Beklagten ein **eigenes wirtschaftliches Interesse an der Kreditvergabe** an die Firma B. nachgewiesen werden könnte oder wenn der Beklagte **aufgrund einer eigenständigen besonderen Expertenstellung wegen seiner Position als Steuerberater, mithin als unabhängige neutrale Person, an den Verhandlungen teilgenommen hätte.**

Ein eigenes wirtschaftliches Interesse der Beklagten an der Erhaltung der Firma B. war jedoch nicht vorhanden. Dazu hat die Sachverständige in ihrem Gutachten überzeugend ausgeführt, dass es sich im Hinblick auf die der Firma B. berechneten Honorare für die Beklagten bei der Betreuung der Firma lediglich um ein kleines bis mittleres Mandat gehandelt hat.

Eine Haftung der Beklagten ergibt sich weiterhin auch nicht aus ihrer Stellung im Rahmen der Kreditverhandlungen. Zwar war der Beklagte zu 1) an den **Gesprächen über die Krediterweiterungen** zumeist beteiligt. Dies lässt jedoch nicht den Schluss zu, er sei als unabhängiger Experte tätig gewesen.

Die Stellung des Beklagten zu 1) im Rahmen der Verhandlungen zwischen der Klägerin und der B. ging vielmehr nicht über diejenige eines sachkundigen Beistands der Firma B. hinaus. In diesem Zusammenhang war auch zu berücksichtigen, dass die Klägerin zwar nicht über einen eigenen sachkundigen Berater verfügt, allein aufgrund ihrer eigenen Kompetenz und Fachkunde aber durchaus in der Lage sein musste, sich bis zu einem gewissen Grad auf eigene Beurteilungen verlassen zu können.

GI Leitsätze

Briefkopf einer Partnerschaft/Scheinpartner, Scheinsozius/Handelndenhaftung des Scheinpartners?

1. Die Größe eines Zusammenschlusses von Anwälten und/oder Patentanwälten bzw. mit sonstigen sozietätsfähigen Berufsträgern ist aus der Sicht des angesprochenen Verkehrs ein beachtlicher Umstand.
2. Dem seit einigen Jahren auf nationaler und internationaler Ebene anhaltenden Trend zu Zusammenschlüssen zu Sozietäten mit bis zu mehreren hundert Anwälten entspricht nach der Lebenserfahrung, dass der Verkehr von einer Sozietät mit mehreren Anwälten/Patentanwälten die Vorstellung von einer entsprechenden Leistungsfähigkeit und Sachkompetenz (etwa aufgrund der dann möglichen Spezialisierung der einzelnen Anwälte) hat. Allein der Umstand, dass der Name eines Anwalts/Patentanwalts auf dem Briefkopf einer Sozietät oder Partnerschaft erscheint, ist kein Gradmesser für die Berufserfahrung.
3. Es besteht keine Erwartung des Verkehrs dahin gehend, dass jeder im Briefkopf der Partnerschaft bzw. Sozietät aufgeführte Anwalt/Patentanwalt ihr als „echter“ Sozius bzw. Partner angehört.
4. Der Begriff der Sozietät im wettbewerbsrechtlich maßgebenden Sinn setzt nicht notwendig voraus, dass mit jedem im Briefkopf als „Sozius“ erscheinenden Anwalt im Innenverhältnis eine Geschäftsführungsbefugnis und eine Verteilung von Gewinn und Verlust vereinbart ist. Eine Briefkopfgestaltung durch „Scheinsozien“ ist gestattet, ohne dass die internen Vertragsbeziehungen offen gelegt werden müssen.

5. In haftungsrechtlicher Hinsicht wird zulasten der Mandanten kein unzutreffender Eindruck erweckt, wenn die Angestellten aufgrund der getroffenen Absprachen berechtigt sind, die Partnerschaft vertraglich zu verpflichten.

6. Alle Mitglieder einer Anwaltssozietät haften nach dem Recht der BGB-Gesellschaft als Gesamtschuldner unbeschränkt. Ein Anwalt, der ein Mandat annimmt, verpflichtet nicht nur sich, sondern auch seine Sozien (*BGH, NJW 1992, 3037*). Nach Rechtsscheingrundsätzen gilt diese gesamtschuldnerische Haftung auch für die so genannte Schein- oder Außensozietät (z.B. *BGHZ 70, 247; NJW 1986, 1490; NJW 2001, 165, 166*). Der handelnde Nicht-Partner haftet neben dem Vermögen der Partnerschaft. (*OLG München, Urt. v. 18.1.2001 - 29 U 2962/00, DStR 2001, 1183*)

Beschlagnahmeverbot/Anderkonto

Die Durchsuchung und Beschlagnahme von Unterlagen über Rechtsanwalt-Anderkonten bei einer Bank ist zulässig. (Leitsatz nicht amtlich) (*LG Chemnitz, Beschl. v. 2.7.2001 - 4 Qs 13/01, wistra 2001, 399*)

Steuerfahndung/Bank/Durchsuchung/Weitergabe/Anfangsverdacht

1. Wendet sich eine Bank gegen die Weitergabe von Unterlagen und Belegen (Beweismaterial) durch die Steuerfahndung an die Wohnsitzfinanzämter (Veranlagungsstellen) solcher Bankkunden, gegen die sich das steuerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren, in dessen Rahmen dieses Beweismaterial anlässlich einer Durchsuchung einer Bank gewonnen wurde, nicht richtete (nicht verfahrensbeteiligte Bankkunden), so handelt es sich um eine Abgabenangelegenheit, für die der Finanzrechtsweg geöffnet ist.
2. Geld- oder Kapitalanlagen im Ausland, die von den Anlegern über ein deutsches Kreditinstitut in banküblicher Weise abgewickelt werden, sind in Anbetracht der Gewährleistung der Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern (Art. 56 ff EG) nicht geeignet, einen steuerstrafrechtlichen Anfangsverdacht zu begründen. (*BFH, Beschl. v. 6.2.2001 - VII B 277/00, wistra 2001, 354*)



Mit einer guten Trennungs- vereinbarung lässt sich vieles wieder kitten.

Wenn die Ehe am Ende ist, können gut ausgehandelte Scheidungs- und Trennungsvereinbarungen wenigstens wieder einen neuen Familienfrieden herstellen. Und zwar besser, als ein Gericht dies jemals tun könnte. Hier ist der Anwalt als kreativer Manager und verantwortungsvoller Mentor gefragt. Dieser Band der neuen Reihe Anwalts-Checkbuch führt Sie checklistenorientiert durch das gesamte Mandat und sicher zu tragfähigen Lösungen für alle Scheidungsfolgesachen. Von der Planung über die Verhandlung und Gestaltung bis zur Durchführung und Kontrolle einer Vereinbarung. Dazu gibt es Gestaltungsmuster für verschiedene Szenarien. Damit die Beziehung zu Ihrem Mandanten auf keinen Fall in die Brüche geht.



Fax-Bestellschein Bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder beim Verlag Dr. Otto Schmidt · Postfach 51 10 26 50946 Köln **fax: 02 21 / 9 37 38 - 943**

☒ Ich bestelle mit 14-tägigem Rückgaberecht Ring **Anwalts-Checkbuch Scheidungs- und Trennungsvereinbarungen** Herausgegeben von RA Dr. Benno Heussen. Bearbeitet von RAin Ameli Ring. 135 Seiten, 2001, DIN A5, brosch. 34,80 €. Preisstand: Januar 2002. ISBN 3-504-65902-5

ols Verlag
Dr. Otto Schmidt
Köln

Name

Straße

PLZ

Ort

Datum

Unterschrift

Anwaltshaftung: Abfindungsvergleich mit Versicherung • Geschäftsgrundlage • Aufklärungspflicht (BGH); Falschbeurkundung im Amt: Notar • Beurkundung einer Tatsache? • Wirksamkeit der Beurkundung (BGH); Honorar des Steuerberaters: Nichtige Pauschalvereinbarung • Umdeutung? (OLG Düsseldorf); Bestätigungsvermerk: Widerruf • Formelle Voraussetzungen (KG);

Steuerberaterhaftung: Belehrungspflichtigen • Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter • Überschuldung • Richtige Bilanz (OLG Köln); Steuerberaterhaftung: Darlegungslast bei Schätzungsschaden • Kein Vorschuss, keine Arbeit • Steuerberaterkosten im Prozess (LG Berlin) und aktuelle Entscheidungen, die von besonderer Bedeutung sind



Gute Aussichten: Eine Geschäftsentwicklung, die kontinuierlich und zuverlässig nur eine Richtung kennt – nach oben. Vielleicht ist das für Ihre Steuer- oder Rechtsanwaltskanzlei schon Realität, vielleicht aber auch eher angestrebtes Ziel. In jedem Fall bleibt es für die Zukunft eine echte Herausforderung. Denn mehr denn je ist alles im Wandel. Und mehr denn je zählt konsequentes Handeln. Zweifelsfrei muss sich Ihre Kanzlei Tag für Tag vielfältigen Ansprüchen stellen: Wettbewerbssituationen, die sich ständig verschärfen. Technologien, die sich immer rasanter entwickeln und zu verbessern sind. Leistungen, die gestern noch be-

geisterten, heute schon mit Selbstverständlichkeit erwartet werden – und morgen? Deshalb geben immer mehr Steuerberater und Rechtsanwälte ihrem Erfolg zunehmend System: mit einem Organisationsinstrument, das den Zielen und Herausforderungen der Zukunft dynamisch begegnet. Ein integriertes Management-System berücksichtigt alle relevanten Bereiche und verhilft den maßgeblichen Komponenten des Geschäftserfolges wie Qualität und Sicherheit zu optimaler Wirkung. Informieren Sie sich in diesem GI-Beihefter über Qualitätsmanagement und Zertifizierung als entscheidenden Wettbewerbsvorteil für Ihre Steuer- oder Rechtsanwaltskanzlei.

IMPRESSUM

GI Gerling Informationen für wirtschaftsprüfende, rechts- und steuerberatende Berufe
ISSN 1430-550 X

Herausgeber:

Gerling
Marketing Freie Berufe
50597 Köln
Telefon: (02 21) 1 44-53 54
Telefax: (02 21) 1 44-51 55

Redaktion:

Dr. Jürgen Gräfe, Rechtsanwalt,
Fachanwalt für Steuerrecht
(verantwortlich für den Inhalt)

Erscheinungsweise:

12-mal im Jahr, jeweils am
10. des Monats

Verlag:

Verlag Dr. Otto Schmidt KG,
Unter den Ulmen 96-98, 50968 Köln

Layout und Satz:

Type Connection,
Lechenicher Str. 29, 50374 Erftstadt

Druck:

Westholsteinische Verlagsdruckerei
Boyens & Co.,
Wulf-Isebrand-Platz 1-3, 25746 Heide

Bezugsmöglichkeiten:

Nur im Jahresabonnement.
Preis: + 59,92 jährlich inklusive
Mehrwertsteuer und Versandkosten.
Die Postgebühren sind jeweils eingeschlossen. Bestellungen nimmt der Herausgeber entgegen.